

مركز دراسات الوحدة العربية

سلسلة اطروحات الدكتوراه (٢٩)

القانون والسيادة وامتيازات النفط

(مقارنة بالشريعة الإسلامية)

الدكتور احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان

القانون والسيادة وامتيازات النفط

(مقارنة بالشريعة الإسلامية)

GIFTS 2006
The Swedish Institute
Alexandria



مركز دراسات الوحدة العربية

سلسلة اطروحات الدكتوراه (٢٩)

القانون والسيادة وامتيازات النفط

(مقارنة بالشريعة الإسلامية)

الدكتور احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان

الفهرسة أثناء النشر - إعداد مركز دراسات الوحدة العربية

السعيدان، أحمد عبد الرزاق خليفة

القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشريعة الإسلامية) / أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان.

٤٠٠ ص. - (سلسلة أطروحات الدكتوراه؛ ٢٩)

ببليوغرافية: ص ٣٥٥ - ٣٨٨.

يشتمل على فهرس.

١. النفط. ٢. عقود إيجار النفط والغاز. ٣. الشريعة الإسلامية.

أ. العنوان. ب. السلسلة.

333.8232

«الآراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبّر بالضرورة عن اتجاهات يتبناها مركز دراسات الوحدة العربية»

مركز دراسات الوحدة العربية

بناية «سادات تاور» شارع ليون ص. ب: ٦٠٠١ - ١١٣ - بيروت - لبنان

تلفون: ٨٦٩١٦٤ - ٨٠١٥٨٢ - ٨٠١٥٨٧

برقياً: «مرعربي» - بيروت

فاكس: ٨٦٥٥٤٨ (٩٦١١)

الطبعة الأولى: بيروت، آب/أغسطس ١٩٩٦

الطبعة الثانية: بيروت، كانون الثاني/يناير ١٩٩٧

حُـفـظـت نـسـخـة مـن هـذه الأطـروحـة
في قسم الكتب النادرة بمكتبة فيشر(Fischer)
فـي جـامـعـة سـيـدنـي ـ اسـتـرالـيـا.

إهداء

إلى ذكرى والديَّ الغاليين

غفر الله لهما وأسكنهما فسيح جنانه.

إلى زوجتي وأولادي...

المحتويات

القسم الثالث
استقرار اتفاقيات امتياز النفط
القانون الموضوعي

المختصرات

A2d	Atlantic Reporter, Second Series
AALS	Association of American Law Schools
ABAJ	American Bar Association Journal
AC	Law Reports, Appeal Cases
AD	Annual Digest of Public International Law Cases
ADIL	Annual Digest of International Law
AIOC	Anglo-Iranian Oil Company
AJCL	The American Journal of Comparative Law
AJIL	The Amercian Journal of International Law
ALJ	Australian Law Journal
All ER	All England Law Reports
Aminoil	American Independent Oil Company
AOC	Arabian Oil Company
APPA	The African Petroleum Producer's Association
Aramco	Arabian American Oil Company
ASIL	The American Society of International Law
BFSP	British and Foreign State Papers
BP	British Petroleum Company
BYIL	The British Year Book of International Law
Calif LR	California Law Review
Ch/ChD	Law Reports: Chancery Division
CICRI	A Collection of International Concessions and Related Instruments Contemporary Series. Edited by P. Fischer.
CILSA	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
CJS	Corpus Juris secundum
CLR	Commonwealth Law Reports
Col J Trans L	Columbia Journal of Transnational Law

Col LR	Columbia Law Review
EC/EEC	European Community/European Economic Community
ECOSOC	Economic and Social Council
EDA	Economic Development Agreement
EGPC	Egyptian General Petroleum Corporation
F2d	Federal Reporter, Second Series
F Supp	Federal Supplement
Fischer	A Collection of International Concessions and Related Instruments Contemporary Series (ed. by P. Fischer)
Ga J Intl & Comp L	Georgia Journal International and Comparative Law
GCC	The Arabian Gulf Co-operation Council
Hackworth, Digest	GH Hackworth, Digest of International Law, Washington, 3, 1942, 5, 1948.
Hague Recueil	Académie de Droit International, Recueil des Cours
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development
ICC	International Chamber of Commerce
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Center for Settlement of Investment Dispute
IEA	International Energy Agency
IJIL	Indian Journal of International Law
ILCY, ILC Yearbook	International Law Commission Yearbook
ILJ	International Law Journal
ILM	International Legal Materials
ILQ	International Law Quarterly
ILR	International Law Reports
IPC	Iraq Petroleum Company
Iran USCTR	Iran - United States Claims Tribunal Reports
Isl Lit	Islamic Literature (Lahore)
Isl Rev	Islamic Review
Isl Stud	Islamic Studies (Islamabad)
JMLC	Journal of Maritime Law and Commerce
JPHS	Journal of the Pakistan Historical Society
JPL	Journal of Public Law
Jud Rev	Judicial Review

JWTL	Journal of World Trade Law
KB	Law Reports, King's Bench
KOC	Kuwait Oil Company
Liamco	Libyan American Oil Company
Lloyd's Rep	Lloyd's List Law Reports
Liberian LJ	Liberian Law Journal
LNTS	League of Nations Treaty Series
LQR	Law Quarterly Review
Mass	Massachusetts Supreme Court Reports
MEES	The Middle East Economic Survey
MLR	Modern Law Review
MW	Muslim World
NE	North Eastern Reporter
NIEO	New International Economic Order
NILR	Netherlands International Law Review
NIOC	National Iranian Oil Company
NOC	National Oil Company
NYIL	Netherlands Year Book of International Law
NYS	New York Supplement
NYUJILP	New York University, Journal of International Law and Politics
NYULR	New York University Law Review
OAPEC	Organization of Arab Petroleum Exporting Countries
OECD	Organization of Economic Cooperation and Development
OJ Eur Comm	Official Journal of the European Communities
OPEC	Organization of Petroleum Exporting Countries
OPIC	Overseas Private Investment Corporation
PCIJ	Permanent Court of International Justice
Petromin	General Petroleum and Mineral Organization of Saudi-Arabia
PP	Parliament Papers. British Sessional Papers, House of Commons
Proc ASIL	Proceedings of the American Society of International Justice Reports
QB	Queen's Bench Reports
QBD	Law Reports, Queen's Bench Division
QdR	Queensland Reports

RIAA	Reports of International Arbitral Awards
Texaco	Texaco Overseas Petroleum Company
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNGA	United Nations General Assembly
UNTS	United Nations Treaty Series
US	United States Reports
USC	United States Code
USTC	United States Tax Cases
USTS	United States Treaties Series
VJIL	Virginia Journal of International Law
VR	Victorian Reports
Whiteman, Digest	MM Whiteman, Digest of International Washington, 8, 1967
WLR	Weekly Law Reports



كلمة شكر

أحمد الله العلي العزيز على توفيقه إياي لإتمام هذا العمل. وبعد، فإن النسخة الأصلية للأطروحة قدمت في عام ١٩٩٢ إلى إدارة جامعة سيدني في أستراليا للحصول على شهادة دكتوراه الفلسفة في القانون من كلية الحقوق في هذه الجامعة، وقد احتوت على التعديلات التي قد نصحت بها اللجنة الثلاثية الممتحنة المختارة من قبل الكلية من خارج الجامعة، فلهم مني جزيل الشكر على مجهوداتهم التي بذلوها أثناء تقييمهم هذه الأطروحة.

كذلك أقدم شكري الخاص إلى البروفسور جيمز كراوفورد، عميد كلية الحقوق في جامعة سيدني والمشرف على هذه الأطروحة، على ما بذله من جهد وما قدمه من نصائح مثمرة أثناء كتابة هذه الأطروحة، ولولا إشرافه ما قدر لهذا العمل أن يتم. كذلك أود أن أقدم شكري إلى جميع الذين ساهموا في مساعدتي أثناء دراستي في الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا، حتى وصلت إلى مرحلة كتابة هذه الأطروحة، أذكر منهم معالي الدكتور مطلب عبد الله النفيسة، وزير الدولة وعضو مجلس الوزراء في العربية السعودية، وسعادة الدكتور محمد طلعت الغنيمي، أستاذ القانون الدولي في جامعة الاسكندرية والمستشار القانوني في وزارة البترول والثروة المعدنية في العربية السعودية آنذاك، وفضيلة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن غديان، عضو اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في العربية السعودية؛ كذلك أقدم شكري لتعاون المسؤولين في كل من مكتبة جامعة سيدني، كلية الحقوق، جامعة نيو ساوث ويلز، كلية الحقوق في أستراليا، ومكتبة وزارة البترول والثروة المعدنية في الرياض، العربية السعودية، وزملائي الكرام في الإدارة القانونية في الوزارة، على التسهيلات التي قدموها إلي للحصول على المراجع المطلوبة أثناء كتابة هذه الأطروحة.

وأخيراً أود أن أشكر من الأعماق زوجتي لصبرها وتشجيعها إياي دائماً أثناء

دراستي ومساهمتها في إنهاء هذا العمل، كما لا أنسى أبنائي في هذه اللحظات، فقد ذكّروني بأهم دور لي في حياتي.

وختاماً، أشكر لمركز دراسات الوحدة العربية على ترجمته هذه الأطروحة ونشرها باللغة العربية.

أسأل الله أن يمدنا جميعاً بعونه وتوفيقه، فهو الهادي إلى سواء السبيل.

أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان

تمهيد

من المشاكل المهمة في القانون الدولي الحديث إيجاد بيئة آمنة لتدفق الاستثمارات الأجنبية الخاصة. وما هذا إلا لأن التنمية الاقتصادية لأقطار العالم الثالث تتطلب الرأسمال الأجنبي والمهارات الأجنبية، وذلك لتمكينها من تطوير مصادرها الطبيعية. ويصدق هذا على الأخص بالنسبة إلى تنمية اقتصاديات الأقطار المصدرة للنفط، لأن مثل ذلك الرأسمال وتلك المهارات لا يمكن اجتذابها إلا إذا توفر لها مناخ استثماري أمين.

لقد جرى في الآونة الأخيرة عدد من الإجراءات القانونية لضمان الأمن القانوني للاستثمار الأجنبي من خلال اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف، ومن خلال منظمات ومؤتمرات دولية، وكذلك من خلال ضمانات قانونية تتعهد بها الدول التي تتطلب الرأسمال الأجنبي والمهارات الأجنبية.

إن الاهتمام الأول لهذه الأطروحة ينصبّ على المشاكل القانونية التي تنشأ عند حدوث منازعات بين الدول المستوردة لرؤوس الأموال وبين الممولين. والدراسة تهتم بشكل خاص بالنظر في القانون الذي يحكم اتفاقيات امتياز النفط والسيادة الدائمة للدول المصدرة للنفط على مصادره الطبيعية.

ثمة رأي يقول إن المنازعات الخاصة بحماية الاستثمار يجب إخضاعها لقواعد القانون الدولي، أي لتلك الشروط القانونية التي تطبق القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون. بيد أن معظم أقطار العالم الثالث يرى أن هذه المنازعات يجب أن تخضع للقضاء المحلي، وهذا على الأقل بشأن ما يحدث بين الدول المستوردة لرؤوس الأموال والمستثمرين الأجانب. وقد وجد هذا الرأي دعماً من قرارات الأمم المتحدة منذ سنة ١٩٥٢.

وتتوصل هذه الأطروحة إلى نتيجة مفادها أن القانون الأحرى بالتطبيق على اتفاقيات امتياز النفط هو ذلك القانون الأوثق صلةً بها، إذ لا يمكن جعل قانون واحد إلزامياً في القضايا جميعها. يضاف إلى هذا أن القانون الدولي يقر سيادة الدولة وحقها في تأميم المصادر الطبيعية الكائنة في أراضيها، شرط أن يجري التأميم لغرض عام، ومن دون تمييز، وشرط دفع التعويضات بموجب التعامل الدولي.

وكان قيام الدولة بتأميم أملاك الأجانب يعتبر، تقليدياً، عملاً غير قانوني، فإذا ما

تم القيام به فيجب أن يصحبه التعويض عيناً، أو، إن كان ذلك ممكناً، أن يتم التعويض بدفع المبلغ الكامل للقيمة زائداً الخسائر الناجمة. يعرف هذا المبدأ بقاعدة هَلْ (Hull)، وخلاصته أن يكون التعويض «مناسباً وفورياً وفعلياً». من جهة أخرى، ترى أقطار العالم الثالث، عموماً، أن التأميم إجراء قانوني شرط دفع تعويض «مناسب» أو «وافٍ».

وتنظر هذه الأطروحة كذلك في موقف الشريعة الإسلامية من هذه القضايا، وتخلص إلى أن مبدأ الضرورة في الشريعة يجيز للدولة أن تؤمم مصادرها حين تدعوها ضرورة ضمان تطور الدولة المستمر وأن يكون ذلك لمصلحة الجماعة. وهكذا فإن موقف الشريعة الإسلامية لا يختلف كثيراً عن موقف القانون الدولي في هذا الشأن.

مقدمة

١ ـ الهدف من هذه الأطروحة

كان هناك في القرون الماضية شيء من الاكتفاء الذاتي في دول العالم، من دون حاجة إلا إلى القليل من الصفقات الاقتصادية بينها. لذلك لم يكن هناك إلا القليل من المنازعات مما لا يدعو إلى إنشاء نظام لتنازع القوانين. ولكن، ما إن تزايدت الصلات بين الدول واتسعت حتى أدت التجارة إلى نشوء اعتماد اقتصادي متبادل. وظهرت الحاجة إلى إقامة وسائل لفضّ المنازعات الدولية، ومنها المنازعات التجارية. وكانت هذه الحاجة على أشدها في ما يتعلق باتفاقيات استغلال المصادر الطبيعية في أقطار أخرى، أي اتفاقيات الامتياز. إن مركز هذه الاتفاقيات وأثرها هو مركز اهتمام هذه الأطروحة.

وسنقدم في **القسم الأول** من هذه الأطروحة أهدافها، وتعريفاً للأنواع المختلفة من اتفاقيات الامتياز، ولا سيما ما يتعلق منها بالعلاقة بين الأقطار المصدرة للنفط والأقطار المستوردة له. ويعقب ذلك النظر في الطبيعة القانونية لاتفاقيات الامتياز في الأنظمة القانونية المختلفة.

وسننظر في **القسم الثاني** في القضايا المتعلقة باختيار القانون ومكان التقاضي بشأن المقاولات، وما تعنيه هذه القضايا لاتفاقيات الامتياز على الأخص. ثم ننظر في القضايا المتعلقة باختيار قانون الدولة باعتباره القانون الموضوعي لعقد بين دولةٍ ما ومواطن لدولة أخرى. وسيتضمن ذلك أيضاً القضايا التي لم يتم فيها تعيين اختيار القانون مع البحث في المسألة الآتية: هل يمكن تطبيق مبادئ القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون إما بصفتها القانون المناسب أو لتعضيد هذا القانون؟ إن هذه القضايا تنشأ على الأخص بين الدول النامية والدول المصدرة للرأسمال.

إن الأقطار المصدرة للرأسمال تحاجج في العادة بأن الحاجة تدعو إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون أو تطبيق القانون الدولي، وذلك على أساس أن الدول المضيفة لا تملك نظاماً قانونياً متطوراً بما فيه الكفاية لتناول المسائل القانونية المعقدة التي تنشأ عن الصفقات الدولية، وكذلك على أساس أنه من الممكن للدولة أن تعدل قوانينها خلال مدة سريان

العقد، الأمر الذي يعرّض الطرف الأجنبي إلى مخاطر غير مقبولة. إن هذه المخاطر، في نظر تلك الأقطار، لا يمكن تجنبها إلا من خلال استخدام القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون.

وقد يختلف رأي الأقطار النامية بشأن مسألة القانون القابل للتطبيق عن رأي أقطار العالم الأول. إن القانون القابل للتطبيق بنظر الأقطار النامية هو القانون الوطني للدولة المعنية. هذا التنازع يتكرر في المنازعات الخاصة باتفاقيات امتياز النفط، حيث إن إخفاق بعض الفقهاء الدوليين في الأخذ بنظر الاعتبار حقوق الأقطار النامية قد أدى منذ الخمسينيات إلى كثير من النقاش في الأمم المتحدة وفي المحافل الدولية الأخرى. إن هذه الحقوق قد نشأت في الوقت ذاته الذي نشأت فيه أوبك وأوابك وشركات النفط الوطنية وما صاحب ذلك من ضغط اقتصادي أثبتت أنها قادرة على ممارسته، وكذلك بسبب تضامن أقطار العالم الثالث التي التزمت إعادة صياغة القواعد الخاصة بالنظام القانوني الدولي.

ويتناول **القسم الثالث** من هذه الأطروحة موضوع استقرار اتفاقيات امتياز النفط، ويتضمن ذلك مناقشة الاعتراف الآخذ بالظهور لمفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، إذ أخذت أقطار العالم الثالث تكافح من أجل استعادة سيطرتها على مصادرها الطبيعية. إن هذا الاتجاه نحو السيطرة الاقتصادية الوطنية هو من سمات العالم في القرن العشرين. ولكن من سماته أيضاً تزايد الاعتماد الاقتصادي المتبادل بين الأمم، والسؤال هو: كيف يتم التوفيق بين هاتين السمتين؟

إن مسألة اتفاقيات امتياز النفط قد برزت كثيراً في العشرين سنة الماضية، نظراً إلى العدد الكبير من المنازعات غير المحسومة ذات العلاقة بالأوضاع الوطنية والدولية. إن الاعتماد الاقتصادي الهائل الذي توليه الأقطار المنتجة للنفط لهذا المصدر يعني أن النفط قد لعب دوراً كبيراً في رسم السياسة المحلية. وقد طالبت هذه الأقطار بدرجة متزايدة من السيطرة على مصادرها. وبحلول سنة ١٩٥١ كانت تطالب بـ ٥٠ بالمئة من الأرباح من الشركات التي تنفذ الامتيازات. لهذا كان هناك اتجاه نحو الملكية التامة للمشاريع النفطية، وهو اتجاه كشفت عنه أوبك في سنة ١٩٦٨ حين أكدت الحق الثابت لجميع الدول لممارسة سيادة دائمة على مصادرها الطبيعية(١). وسنرى أن حق الدول في السيطرة على مصادرها قد تم الاعتراف به في المعاهدات، وكذلك في قرارات متعددة أصدرتها الأمم المتحدة.

تشير هذه الأطروحة كذلك إشارة خاصة إلى الشريعة الاسلامية، وهي النظام الوطني لعدد من أهم الدول المنتجة للنفط. إن الشريعة الإسلامية، توصف بأنها نظام

---

(١) Organization of the Petroleum Exporting Countries [OPEC], *General Information and Chronology* (Vienna: OPEC, February 1986), p. 36.

قانوني شامل استطاع على مدى ما يزيد على ألف وأربعمئة عام أن يتعامل مع الأجانب ومع المنازعات التي تنشأ عند التعامل معهم. ويُظهر تحليل هذه الشريعة أنها تتفق جوهرياً مع التطورات الحديثة في القانون الدولي. وعلى هذا تحاول الأطروحة أن تسوّغ وضع الأقطار المصدرة للنفط في العالم الثالث، مع إشارة خاصة إلى تلك الأقطار التي تعتمد على الشريعة الإسلامية، وممارستها السيطرة على مصادرها الطبيعية على نحو متنامٍ.

٢ ـ هيكل الأطروحة

حتى تحقق هذه الأطروحة الهدف العام من البحث، اتبعتُ الهيكل التالي:

في **الفصل الأول** سأعرّف اتفاقيات امتياز النفط، مشيراً إلى طبيعة الاتفاقية في ظل أنظمة قانونية مختلفة وإلى تطور العلاقات بين الأقطار المستوردة للنفط والأقطار المصدرة له.

في **الفصل الثاني** سأحلل ما ينطوي عليه موضوع اختيار القانون ومكان التقاضي بشأن الاتفاقيات المذكورة.

في **الفصل الثالث** سأبحث في آليات حل المنازعات في بعض الأقطار المصدرة للنفط.

في **الفصل الرابع** سأحلل القيود المختلفة التي قد توجد في موضوع اختيار القانون ومكان التقاضي. إن حرية أطراف النزاع في اختيار القانون المناسب أو مكان التقاضي المناسب ليست حرية مطلقة، إذ إن هناك قيوداً معينة في هذا الشأن أقرت بها القرارات القضائية والمعاهدات الدولية.

في **الفصل الخامس** سأتناول القوانين المتعددة القابلة للتطبيق على اتفاقيات امتياز النفط، وأبحث في استعمال مفهوم «الرابطة الحقيقية الأوثق صلة» باعتبارها الأساس لحل مسألة اختيار القانون.

في **الفصل السادس** سأبحث في تطور مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية ومضاعفات القبول بها، ثم أقارن المفهوم الدولي بمفهوم الشريعة الاسلامية.

في **الفصل السابع** سأبحث في القضايا المتعلقة بتغير الظروف وصلة ذلك بإعادة التفاوض على اتفاقيات امتياز النفط وأثر نصوص الثبات (stabilization clauses).

هذا في حين سأبحث في **الفصل الثامن** القضايا المتعلقة بتغير الظروف وإنهاء العقد في الشريعة الاسلامية.

في **الفصل التاسع** سأبحث في قضية تأميم الملكية الأجنبية ولا سيما بشأن اتفاقيات امتياز النفط، وحق الدول في السيطرة على مصادرها الطبيعية.

في الفصل العاشر سأبحث في مسألة دفع التعويضات والمقاييس المختلفة التي استخدمت في مثل هذه القضايا، كما سأبحث في الخلاف بين الطلبات الخاصة بتعويض فوري ومناسب وفعلي، الأمر الذي قد يؤدي إلى مطالبات لا قبل للأقطار النامية بها، وأنظر كذلك في موقف العالم الثالث بشأن التعويض الوافي.

من المعلوم، بالطبع، أن الخلافات المتنوعة في مواقف الأقطار المستوردة للرأسمال والأقطار المصدرة له، وفي مواقف الأقطار الصناعية وأقطار العالم الثالث، وهي المواقف المبحوثة هنا، ليست مجرد خلافات قانونية أو عقائدية. إنها خلافات تتصل بالقيم الثقافية والوضع الاقتصادي والتاريخ السياسي للأقطار المعنية؛ غير أنها خلافات غالباً ما يتم التعبير عنها والجدال من أجلها بعبارات قانونية، لهذا فإن المذاهب القانونية كانت واسطة لإيصال الأفكار إلى الآخرين وللإرضاء، كما كانت وسيلة للتغيير أيضاً. لهذه الأسباب فإنه من المفيد دراسة المذاهب المختلفة ذاتها، وهذا هو ما سنقوم به في بحثنا. هذا ويود الكاتب أن يشير إلى أنه عندما تمت ترجمة هذه الأطروحة إلى اللغة العربية، أضيفت نتائج بعض القضايا التي كانت لا تزال قيد النظر أمام القضاء حين كتابتها إلى ما تم الوصول إليه، كما تم تحديث بعض الحقائق الأخرى حتى يتمكن القارئ الكريم من متابعة الأحداث.

القسم الأول

اتـفـاقـيـات الامـتـيـاز

الفصل الأول

طبيعة اتفاقيات الامتياز

إن الطبيعة القانونية لاتفاقيات الامتياز المعقودة بين حكومةٍ ما وفرد أو شركة قد أشبعت بحثاً. والسبب في هذا يعود إلى أهمية نظام الامتياز للاقتصاد العالمي، ولا سيما حين يتعلق الأمر باستغلال النفط وغيره من المعادن الرئيسية. إن الامتيازات المملوكة كلاً أو جزءاً من الأجانب موجودة في افريقيا والشرق الأوسط وأمريكا اللاتينية وغيرها. وسأبحث الآن، باختصار، تعريف اتفاقيات الامتياز وأنواعها.

أولاً: تعريف «الامتياز» على نحو عام

يعني مصطلح الامتياز منح الانتفاع أو الإجازة أو التمليك أو الهبة أو الاحتكار أو الحق الخاص لشركة وطنية أو أجنبية من قبل الدولة ضمن منطقة محددة من أراضيها لأجلٍ مسمى. وهكذا فإن هذا المصطلح واسع النطاق، كما جاء في قضية الدعوى المرفوعة سنة ١٩٢٤ من الحكومة الألمانية ضد لجنة التعويضات، إذ أفادت هيئة التحكيم في محاولتها تفسير المادة ٢٦٠ من معاهدة فرساي «بأن مفهوم الامتياز واسع للغاية ومتنوع؛ إنه قد يشمل، وفق التشريعات والمذاهب المعنية، أموراً كثيرة ابتداءً من منح الألقاب أو المقابر للأعمال العامة، ومنها، على سبيل المثال، حق التأميم أو حق الإدارة»[1]. أما جيدل (Gidel) فيأخذ بالتعريف التالي: الامتياز هو «عقد يقوم بمقتضاه فرد أو أفراد بتنفيذ عملٍ ما على أساس مكافأتهم لقاء مجهودهم ومصروفاتهم، لا بمبلغ من النقد يدفع لهم من قبل الحكومة بعد إتمام العمل، بل بتسلم عائدٍ يفرض لمدى أجلٍ طويل إلى حدٍ ما على الأفراد الذين يربحون من العمل...»[2].

(١) *Annual Digest of International Law Cases (1923-1924)*, p. 341.

(٢) Gidel, *Des Effets de l'annexion sur les concessions* (1904), p. 123,

نقلاً عن: Daniel Patrick O'Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge Studies in International and Comparative Law; 5 (Cambridge: Cambridge University Press, 1956), p. 106.

إن التعاريف متباينة، وقد لا يكون من الممكن الذهاب إلى أبعد مما ذهب إليه موزلر (Mosler) الذي عرّف الامتياز بأنه «منح حقوقٍ لفردٍ ما بموجب القانون البلدي مما يتعلق بالصالح العام»، وقال إن مصطلح «الامتياز» ليس له معنى قانوني محدد أكثر من هذا[٣]. لذا، ففي قضية التحكيم بين السعودية وشركة أرامكو، المنظورة في سنة ١٩٥٨، قال المحكم: «إن الطبيعة القانونية للامتيازات الاقتصادية ليست متشابهة مع طبيعة امتيازات أخرى كالتي تختص بالخدمات أو الأشغال العامة أو استثمار مصادر الدولة، أو امتيازات الموانئ أو المياه أو الأراضي في المستعمرات مثلاً، وأخيراً امتيازات المناجم. ويبدو أنه من غير الممكن تصنيف كل هذه الامتيازات المختلفة تحت مفهوم عام واحد؛ وقد جرى على هذا الرأي مجلس الدولة (Conseil d'Etat) في فرنسا في الرأي الذي أصدره في ١٩ و٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٧ عن مسائل مختلفة تتعلق بامتياز المناجم... أخيراً، إن الطبيعة القانونية للامتياز ليست متشابهة في أنظمة القوانين المختلفة»[٤].

١ ـ أنواع مختلفة من اتفاقيات الامتياز

قد تتخذ اتفاقيات الامتياز أشكالاً مختلفة، منها امتياز اقتصادي وامتياز سياسي. يشمل الامتياز الاقتصادي أنواعاً شتى من مشاريع الأعمال أهمها اتفاقيات امتياز النفط، ولا سيما في الشرق الأوسط حيث توجد أكبر الاحتياطيات النفطية في العالم.

ثمة شيئان من الممكن أن يكونا موضوعاً لاتفاقيات الامتياز، وهما منافع الخدمات العامة واستغلال المصادر الطبيعية؛ هذا ولو أن من الممكن أيضاً أن يكون معظم أنواع النشاط الاقتصادي موضوعاً لاتفاقية امتياز تشمل الخدمات العامة بما في ذلك وسائل البرق والشحن البحري والطرق والنقل الجوي. أما المصادر الطبيعية فلا تقتصر على النفط فحسب، بل تشمل أيضاً المعادن والفحم والخشب والمطاط والمنتوجات الزراعية[٥]. ولكن، وكما يشير هوانغ (Huang) «قد يُلحَق منح الحق الأساسي في الامتيازات المهمة بحقوق أخرى مساعدة، كالحقوق على الأراضي والاستثناء من الضرائب والرسوم الجمركية وذلك لأجلٍ مسمى، أو لأجل الامتياز، وحق استغلال المعادن مع تشغيل

---

(٣) Hermann Mosler, *Wirtschaftskonzessionen bei Änderungen der Staatshoheit* , 79 (Stuttgart: W. Kohlhammer, [1948]),

نقلاً عن: Thomas T.F. Huang, «Some International and Legal Aspects of the Suez Canal Question,» *American Journal of International Law*, vol. 51, no. 2 (April 1957), p. 291.

(٤) *International Law Reports*, vol. 27 (1963), p. 157

انظر أيضاً لتعريفات أخرى: O'Connell, Ibid., pp. 106-107, and Kenneth S. Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» *American Journal of International Law*, vol. 52, no. 2 (April 1958), p. 260.

(٥) Huang, Ibid., pp. 292-293.

محطات السكك الحديدية وغيرها من الملحقات التابعة»[٦].

هناك بالإضافة إلى الامتيازات الاقتصادية أنواع أخرى من الامتيازات السياسية تمنح بموجب معاهدة، كتنازل الصين عن خط حديد الصين الشرقية لروسيا، وعن سكة حديد شانتونغ وميناء كياچو لألمانيا، وعن جزء من ميناء تيانتسين لبلجيكا وعن وايهاوي لبريطانيا[٧]. بيد أن مثل هذه الامتيازات قد غدت الآن من شؤون الماضي، لذلك لن نطيل في بحثها في هذه الأطروحة.

ولأغراضنا الحاضرة يمكن تعريف اتفاقية الامتياز بأنها اتفاقية تنمية اقتصادية ذات طبيعة ثنائية، بمعنى وجود التزام متبادل[٨]. وقد شدد على هذه النقطة لورد مكنير كما يلي: «إن هذه العقود إنما تعقد لأغراض متعددة وهي تحمل أسماء متعددة. ومن هذه الأغراض يمكن أن نذكر تطوير مصادر النفط وغير ذلك من المعادن؛ مد أنابيب النفط؛ تطوير الأراضي غير المزروعة لإعدادها للزراعة أو لغرس الغابات. ولعل أحسن وصف لذلك هو «اتفاقيات التنمية الاقتصادية». غالباً ما تسمى هذه بـ «الامتيازات»، لكن الاعتراض على هذا المصطلح هو أن من شأنه أن يخفي الطابع الثنائي للصفقة، كما أنه يُستعمل في الغالب استعمالاً شائعاً مؤداه تحديد منطقة الاتفاقية»[٩].

إن اتفاقيات الامتياز الاقتصادية هي نمط فريد من أنماط العقود التي تعقد بين دولة وشركة. وهي تُستخدم لتسهيل شؤون المشاريع الخاصة في تنمية مصادر الدولة حين لا تمتلك الموارد الكافية للقيام بذلك بمفردها.

بيد أنها ليست بالضرورة اتفاقيات اعتيادية، يحكمها قانون الدولة. لذلك يمكن أن تنشأ صعوبات كثيرة من جراء طبيعتها المختلطة، وهذا على رغم ما يقوله أولمستيد «بأن مثل هذه الاتفاقيات محددة في موضوعها بحيث إن النصوص يجب ألا تبيح القيام بأمر لا يتفق مع المقاييس الدولية»[١٠]. إن العلاقة بين أطراف العقد ينظر إليها على أنها رابطة «تكون فيها المساواة بين الأطراف هي القاعدة»[١١]. ومن المعهود في اتفاقيات الامتياز هذه النص على اللجوء إلى التحكيم في حالة النزاع. وبناءً على هذه الأنواع من الحجج،

---

(٦) المصدر نفسه، ص ٢٩٣.

(٧) *Encyclopaedia Britannica* (1958), vol. 1, p. 201.

(٨) J.N. Hyde, «Economic Development Agreements,» 105 *Recueil des cours*, (1962/1), pp. 105 and 267.

(٩) Lord McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 1.

(١٠) C.J. Olmstead, «Economic Development Agreements, Part II,» *California Law Review*, vol. 49 (1961), p. 507.

(١١) M. Bourquin, «Arbitration and Economic Development Agreements,» *Business Lawyer*, vol. 15 (1960), p. 860.

غالباً ما رددت شركات النفط الأجنبية الرأي القائل بأن اتفاقيات امتياز النفط ليست عقوداً حكومية وإنما اتفاقيات دولية. وبموجب هذا الرأي يقع الامتياز خارج نطاق الاختصاص القضائي للدولة. بيد أن هذه المدعيات لم تؤيَّد من الفقهاء، إذ يرى الفرنسيون منهم أن مثل هذه الامتيازات تعتبر من امتيازات الخدمة العامة الخاضعة لاختصاص الدولة(١٢). يضاف إلى هذا أن الرأي القائل بأن اتفاقيات الامتياز الاقتصادية هي أدوات ذاتية ذات طبيعة دولية لا يحظى بالقناعة القانونية، ولم يُعتمد إلا في قضايا قليلة باستثناء قضية تكساكو. «إن المسألة الجوهرية هي العثور على حجة كافية تؤيد الرأي القائل بأن الاتفاقيات يحكمها القانون الدولي مباشرةً»(١٣)، حين يكون أحد الأطراف فرداً أو حكومة. وردَ هذا الرأي في قضية شركة النفط الأنغلو ـ إيرانية، وفيها أشارت المحكمة الدولية إلى اتفاقية امتياز النفط على أنها «ليست أكثر من عقد بامتياز» بين دولة وشركة أجنبية(١٤). كذلك قررت المحكمة في قضية لتكو أن القانون الأنسب للتطبيق هو قانون ليبيريا، وهي مكان تنفيذ العقد(١٥).

٢ ـ تطور العلاقات بين الأقطار المنتجة للنفط والأقطار المستوردة له

في الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية مباشرةً أرادت الأقطار المتطورة أن تتأكد من حماية مصالحها في استثمار المصادر الطبيعية الأجنبية. كان الاعتماد المتبادل في المصالح موجوداً بين شركات النفط وحكومات بلدانها في وقتٍ كانت فيه الأقطار النامية مقبلة على اعتماد متزايد على النفط كمصدر للطاقة. وكان دور الأقطار المصدرة هو دور جابي الضرائب. «لم تكن هذه الأقطار في وضع يمكّنها من أن تشترك في أي قرار بشأن عمليات الصناعة النفطية داخل حدودها الوطنية»(١٦).

غير أنه منذ عام ١٩٧٠ تغيّر مركز الدول المنتجة بالتنسيق مع منظمة الأقطار المصدرة للبترول، وكانت حديثة الولادة آنذاك، فأخذت سيطرتها تتزايد على إنتاج النفط وتسويقه. بدأت ملامح ذلك التغيير بالبروز عند قيام العرب بحظر تصدير النفط إلى الدول الغربية على أثر الحرب التي نشبت بين إسرائيل والدول العربية في عام ١٩٧٣، واستمر الحظر حتى آذار/مارس ١٩٧٤. وقد قابلت الحكومات الغربية وشعوبها هذا

(١٢) Hamed Sultan, «Legal Nature of Oil Concessions,» *Revue égyptienne de droit international*, vol. 21 (1965), p. 73.

(١٣) E.J. Paasivirta, «Participation of States in International Contracts and the Arbitral Settlement of Disputes,» (Ph.D. Dissertation, Cambridge, 1988), p. 80.

(١٤) *ICJ Reports* (1952), p. 112.

(١٥) *International Legal Materials*, vol. 26 (1987), p. 661.

(١٦) Ali Ahmed Attiga, *Interdependence on the Oil Bridge: Risks and Opportunities* (Bath Avon: Book Craft Ltd, 1988), p. 56-58.

الإجراء العربي بالعداء، وتبلور ذلك بعقد مؤتمر الطاقة في واشنطن في عام ١٩٧٤ ونتج منه تأسيس مكتب الطاقة الدولي (IEA)، وهو يعتبر مصدر قوة للغرب.

بيد أن أوبك نجحت برفع أسعار النفط في تشرين الأول/اكتوبر ١٩٧٣ قبل يوم واحد فقط من قيام أوابك بفرض حظر على تصدير النفط إلى الولايات المتحدة بسبب دعمها إسرائيل في حربها مع الأمة العربية. ويمكن أن يُنظر إلى هذه الخطوة على أنها تمثل مرحلة مهمة في الخلافات المتواصلة بين الأقطار المصدرة للنفط والأقطار المستوردة له. إن الأقطار المستوردة بحاجة إلى الحصول على نفط رخيص لإدامة تطورها وتوسيعه، كما أن شركات النفط الأجنبية ترغب في الاستمرار في هيمنتها على مصادر النفط في الأقطار المنتجة. أما الأقطار المصدرة فهي بحاجة إلى سعرٍ للنفط يمكّنها من رغبتها في إجراء التنمية الداخلية وفي الحفاظ على سيادتها دولياً. إن هذا الهدف يدعمه القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة، كما سنبحث ذلك في القسم الثالث، الفصلين السادس والتاسع من هذه الأطروحة.

ثانياً: الطبيعة القانونية لاتفاقيات امتياز النفط

سألخص في هذا المبحث الطبيعة القانونية لامتيازات النفط في الأنظمة القانونية المختلفة كما يلي:

١ - في القانون المدني

٢ - في القانون العام

٣ - في القانون السوفياتي السابق

٤ - في الشريعة الإسلامية

١ - في القانون المدني

إن الامتياز، في القانون الفرنسي وفي الأقطار التي تطبق القانون المدني، يمكن أن يصنف على وجهين:

أ - إنه عقد خاضع للقانون الخاص الذي يتناول المسائل التجارية أو الصناعية.

ب - إنه عمل إداري من جانب واحد.

يقول جيز (Jèze): «... إن الحقيقة التي مفادها أن الامتياز الذي كان قد سعى إليه الممنوح له نفسه لا تكفي لجعله عقداً... الامتياز هو حالة عمل من شأنها أن تُخضع الممنوح له لنظام قانوني موضوعي وحيادي، ويعني هذا وجود قوانين وتعليمات

يمنح الامتياز بموجبها»[١٧].

مع هذا فإن العمل جارٍ في القانون الفرنسي على اعتبار أي امتياز بمثابة عمل تعاقدي في طبيعته. هناك ثلاثة أنواع رئيسية من الامتيازات:

أ ـ امتياز للقيام بعمل من أعمال الخدمات العامة، ويعتبر أحياناً ذا طبيعة قانونية مزدوجة. هذا الامتياز هو عقد بين المانح والممنوح له، وهو تجاه المنتفعين عبارة عن نظام من أنظمة القانون العام.

ب ـ امتياز للقيام بعمل من أعمال الأشغال العامة الصرف، وبموجبه يتعهد صاحب الامتياز ببناء الأشغال العامة وصيانتها وإدارتها، ويتلقى مكافأة لقاء ذلك.

ج ـ امتياز المناجم، ومن ضمن ذلك امتيازات النفط. هذه الامتيازات تختلف تماماً عن امتيازات الأشغال العامة وتعرَّف بأنها تلك الامتيازات «التي تنشئ بواسطتها السلطة العامة ملكية دائمة... ذلك أن ملكية المنجم الكاملة تؤول إلى الدولة في نهاية أجل الامتياز»[١٨].

إن الفرق بين امتياز الخدمة العامة وامتياز النفط في القانون المدني جاء ذكره في قضية التحكيم بين السعودية وشركة أرامكو، في سنة ١٩٥٨، كما يلي[١٩]: إن امتيازات التعدين والنفط ليست من امتيازات الخدمة العامة لأنها لا تتضمن نصاً لصالح استعمال المنتفعين. وعلى حد قول پلانيول، فإن المنجم غير مخصص لاستعمال الجمهور وهو يستغل من قبل صاحب الامتياز لمصلحته الخاصة... ويتمتع صاحب الامتياز بحرية تامة تقريباً، وهو غير ملزم بنصوص تتعلق بالحد الأعلى لتعريفات البيع ولا بالحرمان من التعريفات التفضيلية، وهي السمات المعتادة لدفاتر شروط المناقصات (cahiers des charges) في امتيازات الخدمة العامة.

يقول دوز (Duez) ودوبير (Debeyre): «ينبغي عدم الخلط بين امتيازات المناجم وامتيازات الخدمة العامة... إن مستغل المنجم لا يقوم بخدمة عامة. ويظل استغلاله عملاً خاصاً خاضعاً لقواعد القانون الخاص إلى حد عدم النص قانونياً على الإقلال من قيمة المنجم... أما بشأن الامتيازات الجديدة الممنوحة بموجب قانون ١٩١٩، فإن سيطرة الدولة على استغلال المناجم قد تشددت مع الحفاظ على طبيعة المشروع الخاص. إن نظام المناجم يقرّب هذه المشاريع الخاصة من الخدمة العامة، ولو أن نشاطها لا يُعتبر من

(١٧) نـقـلاً عـن: «Arbitration between Saudi Arabian Government and Aramco, 1958,» *International Law Reports*, vol. 27 (1963), p. 159.

(١٨) المصدر نفسه، ص ١٦٠ ـ ١٦١.

(١٩) المصدر نفسه.

الخدمات العامة...»[٢٠].

ختاماً، يمكننا القول بأن امتياز التعدين في القانون الفرنسي هو عمل فريد (sui generis) غير ممكن إلحاقه بأية فئة أخرى. إنه عمل ذو طبيعة مشتركة، هي طبيعة العمل المنفرد إذ يعتمد على تخويل الدولة، وطبيعة العقد إذ يتطلب موافقة طرفين هما الدولة وصاحب الامتياز.

٢ ـ في القانون العام

يتألف القانون العام من مجموعة من القوانين غير المكتوبة المطبقة في انكلترا وفي غيرها من الأقطار التي أخذت بالقانون الإنكليزي، وهي القوانين التي تتكون من قواعد أقرتها المحاكم باعتبارها كانت موجودة منذ أقدم الأزمان أو التي تطورت من خلال قرارات القضاء[٢١]. إن القواعد العامة لقانون العقود في القانون الإنكليزي تطبق على اتفاقيات الامتياز باستثناء الحالة التي يكون فيها أحد أطراف الاتفاقية هو العرش. فقد يُعتبر امتياز التعدين إيجاراً أو يعتبر منشئاً للربح الذي سيؤخذ (profit à prendre)[٢٢]. وفي الفرق بين هذين الاثنين يقول ويات (Whyatt): «من المعروف أنه من الصعب على المحكمة أن تقرر هل ان وثيقة (أداة) معينة من شأنها أن تنشئ إيجاراً أم الربح الذي سيؤخذ (profit à prendre). وتعتمد كل قضية على ظروفها وعلى نية الطرفين التي يجب أن تستخلص من الوثائق بأسرها. فإذا كان من رأي المحكمة أن نية الأطراف هي إعطاء حق بملكية مطلقة ولا يتعلق بحق قائم لشخص آخر، فإن المحكمة تفسّر الوثيقة على أنها إيجار، أما إذا كانت الوثيقة لا تعطي إلا حق استعمال أرض تعود إلى الغير لغرض تحقيق «ربح» منها مع بقاء الأرض ذاتها في حوزة المالك وتحت سيطرته، فتعتبر الوثيقة بمثابة الربح الذي سيؤخذ (profit à prendre). وعند تطبيق هذه المبادئ بقدر ما يمكن على امتيازات المستأنف يتضح لي أن الحق الذي منحته الحكومة له هو أقرب إلى الإيجار منه إلى الربح الذي سيؤخذ، ذلك أنه أعطى صاحبَ الامتياز تخويلاً مطلقاً باستكشاف واستغلال النفط الموجود في الطبقات الأرضية في منطقة الامتياز لعدد من السنين من دون أن

---

(٢٠) Duez et Debeyre, *Droit administratif* (1952), pp. 606-611, نــقــلاً عــن: Henry Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, foreword by Willis L.M. Reese (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1967), p. 81.

(٢١) Edward I. Sykes, *The Employer, the Employee, and the Law*, 2nd ed. (Sydney: Law Book Co. of Australasia, 1964), p. 7; Alan Harding, *A Social History of English Law* (Harmondsworth, Eng.: Penguin, 1966), p. 30, and Wolfgang Friedmann, «Changing Functions of Contract in the Common Law,» *University of Toronto Law Journal*, vol. 9 (1951), pp. 15 and 41.

(٢٢) «Arbitration between Saudi Arabian Government and Aramco, 1958,» p. 161.

يتضمن ذلك شيئاً على الإطلاق يفيد بأن شخصاً آخر يمكنه أن يمارس قانونياً تحويلاً مشابهاً في ما يتعلق بالطبقات الأرضية ذاتها»[٢٣].

ولكن، وكقاعدة عامة من قواعد السياسة العامة، لا يمكن منع سلطة حكومية بواسطة عقدٍ قائم من العمل بطريقة هي من صميم وجودها والتي أنشئت السلطة من أجلها. فقد جاء في تقرير لجنة ترانسفال ما يلي: «لا يمكن لأي رجل رشيد أن يتصور حكومة يمكنها أن تقيد، إلى ما لا نهاية، تشريعات المستقبل، ففي أقطار مثل بريطانيا العظمى، حيث الآراء تطاوع المصالح، كان قد جرى إدخال تعديلات من دون تعويض في الصلاحيات المنصوص عليها في القوانين، كما أن حقوق التعهدات قد أدخلت بموجب صلاحيات برلمانية في ما يتعلق بالغاز والماء والكهرباء والنقل العام وغير ذلك من الأمور التي تتصل اتصالاً وثيقاً برفاه الجماعة»[٢٤].

أما في القانون الأمريكي، فإن من الممكن الاطلاع على المشكلة التي تنشأ عن التعارض بين حاجات الدولة وحاجة الحقوق التعاقدية الخاصة للحماية من مقارنة قضية لينتش (Lynch) ضد الولايات المتحدة (١٩٣٤) التي جاء فيها «أن حقوق العقد وواجباته يحكمها على العموم القانون الخاص بالعقود بين الأفراد...»[٢٥]، وقضية نورمان ضد بلتيمور وأوهايو «hC» (١٩٣٥) وجاء فيها: «إن العقود، أياً كان التعبير عنها، لا يمكنها أن تقيد سلطة الكونغرس الدستورية. إن العقود قد تنشئ حقوقاً أو تخلق ملكاً، ولكنها حين تتناول موضوعاً يدخل ضمن سيطرة الكونغرس فإنها تكون معيبة منذ البداية. إن أطراف العقد لا يمكنهم أن يُخرجوا تلك الصفقة من متناول السلطة الدستورية السائدة عن طريق عقد العقود بشأنها»[٢٦].

إن النقاش في الولايات المتحدة تسيطر عليه بصورة عامة النصوص الدستورية التي تحمي حرية الفرد وملكيته[٢٧].

٣ ـ في القانون السوفياتي السابق

خلال الفترة (١٩٢٢ ـ ١٩٢٧) قام الاتحاد السوفياتي بمنح الامتيازات للأجانب

---

(٢٣) N.V. de Bataafsche, «Petroleum Maatschappij and Others v. the War Damage Commission, 1956,» *International Law Reports*, vol. 23 (1956), p. 810.

(٢٤) *Transvaal Commission Report*, Cmd. 623 (1901), p. 8.

(٢٥) [1934] 292 *US* 571.

(٢٦) [1935] 9 294 *US* 240.

(٢٧) انظر: Shavareh Toriguian, *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East* (Beirut: Hamaskaine Press, 1972), p. 23.

استثناءً من النظام القانوني السائد[٢٨]. وكان الرأي آنئذٍ كما يلي: «إن الامتياز ينطوي ضمناً على عنصر من عناصر الاستثناء من النظام العام الذي أقامه القانون. إن صاحب الامتياز يُمنح حقوقاً بشأن الموضوع المعني (كالمشروع الصناعي) لا تمنح للأفراد في ظل القوانين العامة»[٢٩].

كان هناك في الاتحاد السوفياتي السابق نوعان من «اتفاقيات الامتياز»، نوع يُمنح لأقطار الكوميكون ونوع يُمنح لأقطار أخرى غيرها.

وقد جرى، ابتداءً من عام ١٩٧١، تطوير المشاريع التجارية المشتركة مع أقطار الكوميكون. ثم تمّت إعادة هيكلة هذه المشاريع عام ١٩٨٦ بتغييرها من التجارة إلى غيرها من المشاريع والمنظمات المشتركة والجمعيات الدولية. وجرى تنظيم إنشاء هذه المؤسسات بمرسوم أصدره مجلس وزراء الاتحاد السوفياتي في ١٣ كانون الثاني/ يناير ١٩٨٧.

أما بشأن الأقطار الأخرى غير الأعضاء في الكوميكون، فقد أصدر الاتحاد السوفياتي تشريعاً في أيلول/ سبتمبر ١٩٨٧ جعل من المشاريع المشتركة بين الأقطار الرأسمالية والمنظمات السوفياتية أشخاصاً قانونية تتألف على أساس عقد بين طرفين. كان الشخص القانوني بموجب القانون السوفياتي السابق يستطيع أن يمتلك ويستخدم ويتصرف بالملك وفق الأغراض المبتغاة منه. كان هذا الملك مصوناً بالطريقة ذاتها التي تصان بها أملاك منظمات الدولة السوفياتية[٣٠].

٤ ـ في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية ذات أهمية كبرى لأنها أساس القانون للمسلمين كافة في العالم. وبما أن دولاً إسلامية عديدة هي دول منتجة للنفط، فإن من الضروري دراسة مفهوم الامتياز في الشريعة الإسلامية.

عرفت الأمة الإسلامية الامتيازات منذ عصورها الأولى، وقد كانت امتيازات لإحياء أراضٍ خالية لا مالك لها، أو للتنقيب عن المعادن واستغلالها مثل الفضة والذهب والحديد والرصاص والنحاس (وتصنّف على أنها معادن باطنة)؛ وكانت الامتيازات تشمل

---

(٢٨) Huang, «Some International and Legal Aspects of the Suez Canal Question,» p. 291.

(٢٩) Vladimir Gsovski, *Soviet Civil Law*, vol. 2, p. 68, citing: Karass, *Concession*, *Magerovsky*, *Fundamentals of Soviet Law*, 2nd ed. ([n.p.: n.pb.], 1929), pp. 356 and 358 (in Russian).

نقلاً عن: Huang, Ibid., p. 291.

(٣٠) William Elliot Butler, *Soviet Law*, 5th ed. (London: Butterworths, 1988), pp. 388-389.

أيضاً المعادن الظاهرة كالنفط والكبريت والماء[٣١]. وهناك مصطلحان لاتفاقيات الامتياز في الشريعة الإسلامية هما الإقطاع والإجارة.

والإقطاع، كما يعرّفه ابن قدامة، الفقيه الحنبلي المتوفى سنة ١٢٢٣م، هو الآتي: «إن المعادن مباحة، فمن يجد معدناً يحق له أخذ حاجته منه بالأسبقية على الغير، ومن بعد ذلك عليه أن يترك للآخرين أن يستوفوا حاجاتهم: فهو لا يستطيع أن يستحوذ على العرق أو المنجم أو الرواسب إلا نتيجة استحواذه على الأرض حيث يُعثر على هذا العرق أو المنجم أو الرواسب: ويجوز أن يتم هذا الاستحواذ إما بالإقطاع أو بمنحة من الإمام أو بإشغال الأرض أو إحيائها إن كانت مواتاً لا مالك لها. . . ولا يسمح لأحد أن يأخذ أو يستخرج معدناً موجوداً في ملك شخص آخر لأن ملكية الأرض تشتمل على ملكية الأجزاء الظاهرة والباطنة منها. أما المعادن السائلة فهي وفق الرأي الراجح مباحة دائماً ولا تحتاج إلى إقطاع أو إلى إشغال للأرض أو إعطائها من قبل مالكها»[٣٢].

وهكذا، وبموجب الرأي الراجح في الفقه الحنبلي، لا تقتضي المعادن السائلة، سواء كانت ظاهرة أو باطنة استحواذاً خاصاً على الأرض إما بالاكتشاف أو بالإشغال أو بالإقطاع أو بمنحة من الحاكم.

وقد بيّن الشيخ محمد أبو زهرة، في قضية التحكيم مع أرامكو سنة ١٩٥٨، «ان شرعية الامتياز تُعتبر موافقة للمفهوم الشرعي الاسلامي المعروف بـ «إحياء أرض الموات وهي الأرض القابلة للإصلاح»، أو منح الحق لتملك المعادن بالقواعد المتعلقة بالإقطاع. ومن المتفق عليه أن الإقطاع لغرض المعادن الباطنة في الأرض أمر تقرّه الشريعة. إن الإمام يمنح فرداً أو أكثر تخويلاً للتنقيب في منطقة معينة ليأخذ ما قد يجده فيها من معادن. . . ومن الثابت والمقبول أن الذي يجد معدناً مطموراً قبل غيره يكون له الحق به. إنه ملكه. وله الحق في الاستمرار في أخذ المعدن ولا حق لآخر في أن ينافسه فيه»[٣٣].

ثمة شكل آخر من اتفاقيات الامتياز يُعرف بالإجارة، وهو في الشريعة الإسلامية بيع المنفعة، لذلك فإنه جزء من قانون البيع[٣٤]. إن عقد الإجارة ينص على أجر يُدفع لقاء الاستعمال. وهناك نوعان من عقد الإجارة، هما إجارة زمانية، أي لأجل مسمى،

---

(٣١) تقسم الأرض بحسب الشريعة الإسلامية إلى نوعين: ١) أرض الموات (البور) التي لا يملكها أحد، ٢) الأرض المحياة.

(٣٢) «Arbitration between Saudi Arabian Government and Aramco, 1958». Transcript of Arbitration Proceedings, vol. 2, p. 761 (un published).

نقلاً عن: Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, p. 57.

(٣٣) Cattan, Ibid., pp. 57-58.

(٣٤) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق رشيد رضا ([د.م.: د.ن.]، ١٩٤٨)، ج ٥، ص ٣٨٩ ـ ٣٩٩.

وإجارة للقيام بعمل بعينه[٣٥].

يقضي القانون أن أجر المأجور، وأجر العمل، يجب تحديدهما جيداً مع تحديد محل العقد ووجه استخدامه[٣٦]. يقول النووي، الفقيه الشافعي: «لا يُعتبر عقد الإجارة صحيحاً إذا كان يقع على سلخ جلد الحيوان لقاء دفع الجلد أجراً عن العمل، ولا يعتبر صحيحاً إذا وقع على طحن الحنطة لقاء وعد بدفع جزء من الطحين أجراً عن العمل الجاري»[٣٧].

أما **مجلة الأحكام العدلية**، وهي القانون المدني العثماني وتأخذ بالفقه الحنفي، فقد عالجت عقد الإجارة وفق النصوص التالية:

م. ٤٤٩: يلزم تعيين المأجور. بناءً عليه، لا يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تخيير.

م. ٤٥٠: يشترط أن تكون الأجرة معلومة.

م. ٤٥١: يشترط في الإجارة أن تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة.

م. ٤٥٤: يلزم في استئجار الأراضي بيان كونها لأي شيء استؤجرت مع تعيين المدة...

م. ٤٥٧: يشترط أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء. بناءً عليه، لا يصح إيجار الدابة الفارّة.

م. ٤٦٥: يلزم بيان مقدار بدل الإجارة ووصفه إن كان من العروض أو المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة...[٣٨].

وبموجب الفقه الحنبلي[٣٩] تصنَّف اتفاقيات امتياز النفط على أنها من امتيازات

---

(٣٥) المصدر نفسه، ص ٤٠٢.

(٣٦) Henri Laoust, *Le Précis de droit d'Ibn Qudâma*, jurisconsulte musulman d'Ecole Hanbalite né à Jerusalem en 541/1146, mort à Damas en 620/1223 (Beyrouth: [s.n.], 1950).

نقلاً عن: Toriguian, *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East*, p. 100.

(٣٧) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **منهاج الطالبين**، ٣ ج (باتافيا: المطبعة الحكومية، ١٨٨٢ - ١٨٨٤)، ج ٢، ص ١٥١ - ١٥٢.

نقلاً عن: Toriguian, Ibid., p. 100.

(٣٨) C.A. Hooper, *The Civil Law of Palestine and Transjordan* (London: Sweet and Maxwell, 1938).

نقلاً عن: Toriguian, Ibid., p. 101.

(٣٩) الفقه الحنبلي هو أحد المذاهب الإسلامية الأربعة ويقوم على المبادئ الواردة في القرآن والسنّة كغيره من المذاهب الأخرى. وهو المذهب المطبق في السعودية وبعض الأقطار الأخرى.

التعدين. وعليه، يمكن عقد امتياز النفط بشرط عدم معارضته أحكام الشريعة. وهذا العقد لا يتعارض بصفة عامة مع هذه الأحكام لأنه يكون متفقاً مع مبدأين أساسيين من مبادئ أحكام الشريعة الاسلامية، **أولهما** مبدأ الحرية في التعاقد ضمن حدود شريعة الله، **والثاني** مبدأ احترام العقود. يقول الفقيه ابن تيمية بشأن المبدأ الأول: «... يباح للناس أن يتعاقدوا على ما يحتاجون إليه، إلا إذا كانت هذه العقود يحرّمها الكتاب أو السنة...»[٤٠].

إن الأساس الثاني لهذه القاعدة ينشأ، كما يستفاد من رأي ابن تيمية، من أن الشريعة الإسلامية لا تميّز بين المعاهدات وبين عقود القانون الإداري أو المدني أو التجاري. فالفقهاء المسلمون ينظرون إلى كل هذه الأنواع على أنها اتفاقيات أو عهود ينبغي الوفاء بها، إذ إن الله هو الشاهد على أي عقد يعقد بين أفراد أو جماعات. إن العقد الصحيح هو عقد ملزم في الشريعة الإسلامية، ذلك أن الله يقول في كتابه العزيز: **﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾**[٤١].

(٤٠) «Arbitration between Saudi Arabian Government and Aramco, 1958,» p. 163.

(٤١) المصدر نفسه، ص ١٦٤. القرآن الكريم، «سورة النحل،» الآية ٩١.

القسم الثاني

اختيار القانون واختيار مكان التقاضي
وعلاقتهما باتفاقيات امتياز النفط

الفصل الثاني

اختيار القانون الأجنبي ومكان التقاضي

مقدمة

إن القانون الدولي الخاص أو تنازع القوانين يبحث في القواعد المتعلقة بأثر القانون الأجنبي في قرار المحكمة المدنية. هذه القواعد وطنية في طبيعتها وهي توضع من لدن المجالس التشريعية والمحاكم للدول المختلفة[1]. وفي القضايا ذات الصلة الجغرافية بأكثر من قطر واحد، يصبح من الضروري أن يقرِّر القانون الذي يطبَّق لحسم القضية، وأن يبتّ بمكان التقاضي وبما إذا كان من المفروض أن تكون المحكمة الأجنبية هي ذات الاختصاص[2]. لذا، وعلى حد تعبير كاستل، فإن «تنازع القوانين هو ذلك الفرع من القانون في كل ولاية أو إقليم... الذي يقرر، في حالة تشمل عنصراً أجنبياً ذا علاقة قانونية يربط القضية بأكثر من وحدة قانونية واحدة، المحكمة التابعة للوحدة القانونية المعنية التي ينبغي أن تنظر في القضية، والذي يقرر القانون التابع للوحدة القانونية المعنية الذي ينبغي أن يطبق في القضية لحسمها»[3].

يسمى هذا الفرع «تنازع القوانين» في الأنظمة الأنغلو ـ أمريكية. أما في أقطار القانون المدني، مثل فرنسا وغيرها من الأقطار التي تأخذ بالنظام الفرنسي، فهو يسمى «القانون الدولي الخاص».

جرى تطور القواعد الخاصة بتنازع القوانين بفعل مصادر متعددة، وطنية ودولية. وقد أُخذ بعض المبادئ من القانون الدولي العام، وأدى ذلك في بعض الحالات إلى

---

(١) Jean Gabriel Castel, *Conflict of Laws*, Canadian Legal Casebook Series, 5th ed. (Toronto: Butterworths, 1984), pp. 1-3.

(٢) Ronald Harry Graveson, *Conflict of Laws: Private International Law*, 7th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1974), p. 3.

(٣) Castel, Ibid., pp. 1-3.

التداخل بين القانون الدولي العام والخاص؛ أحد ذلك التداخل هو الحصانة الدبلوماسية. وعند عقد المعاهدات يجري في الغالب إدخال قواعد تنازع القوانين فيها. يضاف إلى ذلك أن المبادئ المأخوذة من فقد القانون المقارن ومن أحكام القضاء الأجنبي تُعتبر كذلك من مصادر تنازع القوانين، لهذا يكون لها جانب دولي أو وضع يميزها من القانون المحلي.

من المحتمل في أي نظام أن يكون للتشريع أولوية كمصدر لقواعد تنازع القوانين، وعند وجود مثل هذا التشريع فإنه يكون واجب التطبيق في محكمة الاختصاص(٤). كان التشريع في أقطار القانون العام، ولم يزل، مصدراً ذا أهمية ضئيلة جداً بالنسبة إلى قواعد تنازع القوانين، بيد أن هذا الوضع آخذ في التغير ولا سيما أن التشريع قد يكون ضرورياً لتفعيل المواثيق الدولية وهي مصدر للقواعد المذكورة تتزايد أهميته كثيراً(٥). وعلى الرغم من هذا، كانت أحكام القضاء أكثر أهمية بكثير من التشريع في تطوير تنازع القوانين أو القانون الدولي الخاص في أنظمة قانونية مختلفة(٦). كذلك كان الكتّاب ذوي تأثير مهم في تطوير مبادئ تنازع القوانين، فهؤلاء يضعون الأساس النظري لهذا الموضوع بينما ينحو القضاة نحو التعامل مع الأوضاع الحالّة.

إن الغرض من هذا الفصل هو البحث في اختيار القانون المناسب الذي تحتكم إليه أطراف العقد. وهذا أمر مهم لأن امتيازات النفط هي في أساسها عقود، بصرف النظر عن أي شيء آخر، ويتم عقدها في ظل نظامٍ ما قانوني وطني. إن المبادئ التي تقرر القانون الذي يحكم امتيازاً ما للنفط قد تكون ذاتَ مدلول كبير ولا سيما عند قيام تباين أو إلغاء أو إعادة تفاوض(٧). وسأنظر في مشاكل اختيار القانون الواجب التطبيق وفق النظريات المختلفة المطبقة في أنظمة قانونية مختلفة، كما سأنظر في ما يترتب على هذه النظريات بالنسبة إلى الطريقة التي ينبغي للأطراف أن يختاروا القانون المناسب بواسطتها في قضيةٍ ما. وسأبحث، على الخصوص، في حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يشاؤون لتطبيقه على عقودهم، وهل هناك قيود قد تُفرض على هذا الخيار. هذا وكلما كان هناك اتجاه إلى اختيار قانون أجنبي، فسأنظر في أسباب ذلك. ثم سأبحث في الحالات التي لم يُنص فيها صراحةً اختيار القانون المناسب، فالمسألة هي كيف ينبغي للمحكمة أن تقرر القانون القابل للتطبيق، وما هي الظروف التي تقرر فيها أن القانون المناسب هو القانون الأجنبي في حالة اتفاقيات امتياز النفط. وأخيراً، سأبحث في أهمية التحكيم في حل المنازعات وفي أهمية اتفاقيات التحكيم في اختيار القانون. وستقدّم على

---

(٤) A.E. Anton, *Private International Law*, 2nd ed. (Edinburgh: W. Green and Sons, 1990), p. 14.

(٥) Edward I. Sykes and M.C. Pryles, *Conflict of Laws: Commentary and Materials*, 3rd ed. (Sydney: Law Book Company, 1988), p. 6.

(٦) المصدر نفسه.

(٧) انظر الفصل الخامس من هذا الكتاب.

الخصوص أمثلة على اختيار القانون المناسب في حسم المنازعات عن طريق التحكيم في بعض اتفاقيات الامتياز والقوانين النفطية.

أولاً: مفهوم القانون المناسب للعقد في الأنظمة القانونية المختلفة

بصفة عامة، يكون القانون المناسب هو القانون الذي اختاره الطرفان لتطبيقه على علاقتهما التعاقدية. والقانون المناسب يحكم معظم المسائل المتعلقة بعقدٍ ما، وليس كلها بالضرورة[٨]. وقد ذُكر: «أن يكون جانب واحد من العقد محكوماً بقانونٍ لقطرٍ ما لا يعني بالضرورة أن ذلك القانون هو القانون المناسب للعقد ككل»[٩].

إن المسائل الخاصة بأهلية أطراف العقد، وما إذا كان الاتفاق قد تم، وما إذا كان العقد صحيحاً شكلاً، لا تدخل بالضرورة في نطاق القانون نفسه. غير أن المحكمة لا تجزّئ العقد حالاً أو من دون سبب وجيه[١٠]، بل «إن هناك نظاماً قانونياً أساسياً... هو القانون المناسب للعقد، الذي يحكم عادةً معظم المسائل التي تتعلق بتكوين الالتزام وفحواه»[١١].

هناك، بالنسبة إلى تقرير القانون المناسب، نظريتان رئيسيتان، **أولاهما** تستند إلى «نية الطرفين» **والثانية** إلى «الصلة الحقيقية الأوثق» للعقد بالنظام القانوني موضوع البحث.

١ ـ نظرية «نية الطرفين»

تقول النظرية «الشخصية» لدايسي إن القانون المناسب يستند إلى نية الطرفين، وبرأي هذا الفقيه: «يعني مصطلح القانون المناسب لعقدٍ ما ذلك القانون، أو القوانين التي قصد أطراف العقد، أو يمكن أن يُفترض أنهم قصدوا، أن يكون العقد محكوماً بها؛ أو بعبارة أخرى، ذلك القانون أو القوانين التي قصد أطراف العقد، أو يمكن أن يُفترض أنهم قصدوا، أن يحتكموا إليها»[١٢].

---

(٨) Albert Venn Dicey, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 2 vols., 11th ed. (London: Stevens, 1987), vol. 2, *Ch* 32, 1161, and Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law* (London: Butterworths, 1987), p. 447.

(٩) *Re United Railways of the Havana and Regla Warehouses* (1960) *Ch* 52, 92.

(١٠) *Kahler v. Midland Bank Ltd* [1950] *AC* 24, 42 (Lord MacDermott).

(١١) Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, p. 448.

(١٢) Dicey, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 7th ed., rule 148, p. 717.

أما في الطبعة الحادية عشرة، السابقة الذكر في الهامش رقم (٨)، وتحت القاعدة رقم ١٨٠، فيقول دايسي: «إن مصطلح «القانون المناسب لعقد ما» يعني النظام القانوني الذي قصد أطراف العقد أن يكون العقد محكوماً به، أو، إذا لم تكن نيتهم ظاهرة ولم يكن من الممكن استخلاصها من الظروف، فالنظام القانوني الذي له أوثق صلة حقيقية بالصفقة». Dicey, Ibid., *Ch* 32, 1161.

كذلك يقول لورد أتكين في قضية «R. v. International Trustee for the Protection of Bond Holders A. G.»[١٣]: «سيتم التحقق من نية الطرفين عن طريق نيتهم المصرّح بها في العقد إن وجدت، وستكون هذه النية قطعية».

وبموجب هذه النظرية، وحين يكون الطرفان قد أفصحا عن اختيارهما القانون، يكون القانون المناسب هو بالضرورة القانون الذي اختاراه. والواقع ان معظم الأقطار يأخذ بقاعدة نية الطرفين.

أما في **القانون الإنكليزي** فهناك نظريتان: أ ـ نظرية نية الطرفين، ب ـ نظرية تحديد مكان العقد. وبموجب **النظرية الأولى** تكون نية الطرفين قطعية. وفي هذا يقول القاضي ويليز: «من الضروري في مثل هذه الحالات معرفة القانون العام الذي قصد الطرفان أن يكون العقد محكوماً به، أو بالأحرى القانون العام الذي يفترض على نحوٍ عادل أنهما كانا قد قررا أن يحتكما إليه»[١٤].

ويقول لورد أتكين أيضاً: «إن المبادئ القانونية التي تسترشد بها المحاكم الإنكليزية بشأن مسألة القانون المناسب للعقد هي الآن مبادئ مستقرة. إنه القانون الذي قصد إلى تطبيقه الطرفان...»[١٥].

ولكن قد تكون هناك مشاكل في تقرير نية الطرفين وما كانت عليه في زمن عقد العقد. إن من تبسيط الأمور القول استناداً إلى فكرة «laissez-faire»[١٦]، بأن القانون المناسب هو ذلك النظام القانوني الذي أشار إليه العقد فعلاً[١٧].

النظرية الثانية هي التي تأخذ بتحديد مكان العقد، وبموجبها يكون القانون المناسب للعقد هو قانون القطر الذي تجمع فيه معظم عناصر العقد تجمعاً كثيفاً جداً. فبدلاً من تأويل النية ذاتياً، تنطوي هذه النظرية على تأويل موضوعي، إذ مع أن الطرفين لهما الحرية باختيار العوامل ذات العلاقة، «فإن نيتهما تؤخذ على أنها ترمي إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون القطر الذي عقد فيه العقد كما يُستدل من العوامل المختارة»[١٨]. ويعني هذا ضمناً أنه لا يجوز للطرفين أن يختارا قانوناً للفصل بينهما إذا كان مخالفاً للمكان الطبيعي للعقد.

---

(١٣) [1937] *AC* 500, 529.

(١٤) *Lloyd v. Guibert* [1865] 1 *QB* 115, 120.

(١٥) *Rv. International Trustee* [1937] *AC* 500, 529.

انظر أيضاً: Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, p. 449.

(١٦) Cheshire, North and Fawcett, Ibid.

(١٧) المصدر نفسه، ص ٤٥٥.

(١٨) المصدر نفسه، ص ٤٥٠.

إن **القانون الأمريكي** مشوش في هذا الشأن. فقد أخذ بعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية بقانون مكان الإنشاء، وبعضها بقانون مكان الأداء، وبعضها الآخر بالقانون الذي قصد إليه الطرفان. وقد اعتادت المحاكم الفدرالية على تطبيق قانون الولاية أو البلد الذي قصد إليه الطرفان[١٩].

وفي **القانون الفرنسي** نجد أن آثار العقد وصحته هما خاضعان لنية الطرفين، إلا إذا ذُكر في العقد خلاف ذلك، على أنهما قد تعاقدا وفق قوانين المكان الذي عقد فيه العقد، وإذا كان الطرفان يحملان الجنسية نفسها، فإنهما يُعتبران قد تعاقدا وفق قانونهما الوطني[٢٠].

وفي **القانون الألماني** تعتبر نية الطرفين هي القاعدة المطبقة، أما إذا لم يجرِ الإفصاح عن تلك النية أو كانت غير واضحة، فإن المحاكم تأخذ بمكان الأداء لتقرير القانون القابل للتطبيق، إلا إذا اقتنعت بأن قانوناً ما آخر هو الذي ينبغي أن يطبق[٢١].

وفي **القانون الإيطالي**، المتأثر كثيراً بمانسيني (Mancini)، يرد ما يلي: «إن فحوى الالتزامات وأثرها إنما ينطبق عليها قانون المكان الذي يجري فيه العمل»[٢٢]. ثمة أقطار أوروبية أخرى تأخذ بنيّة الطرفين بصفتها العامل الحاسم، ومعظمها يشير إلى قانون مكان التعاقد بصفته النية المفترضة[٢٣].

أما **مجموعة قوانين بوستامانته** (Bustamante) فهي محاولة من أقطار أمريكا اللاتينية لتطوير مجموعة لتنازع القوانين. وقد صدّقت على هذه المجموعة القانونية في سنة ١٩٢٨ خمس عشرة دولة من أمريكا اللاتينية مع تحفظات عامة أبدتها ستة أقطار منها. وتنص المجموعة أنه في حالة عدم ذكر القانون الذي يحكم العقد «يجري أولاً تطبيق القانون الشخصي العائد إلى الطرفين المتعاقدين، وعند عدم وجود مثل هذا القانون يجري تطبيق قانون المكان الذي عقد فيه العقد»[٢٤].

وفي **أستراليا** يكون اختيار القانون المناسب وفق اختيار مكان التقاضي، وهذه القاعدة تحكم مجمل الجوانب للعقد. غير أنها لا تنطبق على مسائل الشكل وعدم

---

(١٩) E.G. Lorenzen, «Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws,» *Yale Law Journal*, vol. 30 (1920-1), p. 565.

(٢٠) المصدر نفسه، ص ٥٦٧.

(٢١) المصدر نفسه.

(٢٢) المصدر نفسه، ص ٥٦٨.

(٢٣) المصدر نفسه.

(٢٤) A.M. Vickers, «The Choice of Law Clause in Contracts between Parties of Developing and Developed Nations,» *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 11 (1981), p. 627.

الشرعية. ويجري العمل، على العموم، على اعتبار شكليات العقد صحيحة إذا كانت متفقة مع قانون مكان العقد (Lex Loci Contractus)، وإن كان العقد غير صحيح شكلاً بموجب القانون المناسب. كذلك فإن العقود التي تشتمل على أعمال تعتبر غير قانونية في دولة أجنبية تكون عقوداً غير نافذة[٢٥].

وهناك نص في ميثاق مونتيفديو لسنة ١٨٨٩، يقضي بموجب المادة ٣٣ أن تلتزم الدول الأطراف مسألة «جعل قانون مكان الأداء هو القانون القابل للتطبيق في كل المسائل المتعلقة بالعقد بصرف النظر عن طبيعتها»[٢٦].

وفي القانون الياباني تنص المادة ٧ من القانون المدني لسنة ١٩١٩ أن «إرادة الطرفين» هي العامل المقرّر بشأن العقود القانونية، فإن لم تكن هذه الإرادة واضحة «ينفّذ قانون المكان الذي عقد فيه العقد»[٢٧]. بيد أن هناك تفسيرات مختلفة لهذه القاعدة، كما توجد قواعد مختلفة للتطبيق حين لا يمكن تقرير نية الطرفين على نحوٍ واضح، كما سنرى في ما بعد.

٢ ـ نظرية «الصلة الحقيقية الأوثق»

إن النظرية الموضوعية لويستلايك تقول بأن القانون المناسب للعقد هو القانون «ذو الصلة الحقيقية الأوثق» بالعقد. يفيد ويستلايك: «في هذه الظروف يمكن القول بأن القانون الذي يقرر صحة العقد وأثره يجري اختياره في إنكلترا على أساس اعتبارات جوهرية، مع إعطاء الأفضلية للقطر الذي لدى العقد الصلة الحقيقية الأوثق به، وليس لقانون مكان العقد»[٢٨].

ثمة تأييد كبير لهذه النظرية في القانون الإنكليزي. يقول لورد سيموندز إن القانون المناسب هو «النظام القانوني الذي أبرم العقد بموجبه أو ذلك النظام الذي للعقد الصلة الحقيقية الأوثق به»[٢٩]. وذكر مثل هذا دنينغ في قضية بواسيفان ضد ويل[٣٠] قائلاً إن القانون المناسب للعقد «لا يعتمد كثيراً على مكان عقده ولا حتى على نية الطرفين أو على

(٢٥) Edward I. Sykes and M. C. Pryles, *Australian Private International Law*, 3rd ed. (Sydney: Law Book Company, 1991), p. 748.

(٢٦) Lorenzen, «Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws,» p. 570.

(٢٧) المصدر نفسه، ص ٥٧٢.

(٢٨) John Westlake, *A Treatise on Private International Law, with Principal Reference to Its Practice in England*, edited by Norman Bentwich, 7th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1925), p. 302.

(٢٩) *Bonython v. Commonwealth of Australia* [1951] *AC* 201, 219.

(٣٠) [1949] 1 *KB* 482, 490.

مكان الأداء، بل على المكان الذي للعقد صلة به جوهرية جداً».

٣ ـ تقييم النظريتين

إن كلتا النظريتين، «الموضوعية» و«الشخصية»، لا تُعتبر توضيحاً كاملاً. يقول غرافيسون: «... إن الأمر ليس هو أن إحدى النظريتين صحيحة والأخرى خاطئة، بل إن الأمر هو أن كلتيهما ليست كشفاً كاملاً للمسألة»[٣١].

من جهة أخرى، ثمة عدد من الفقهاء يرى الآن أنه بصرف النظر عن أيٍّ من النظريتين هي التي اتُّبعت، فإن القانون القابل للتطبيق يظل هو ذاته[٣٢]. يقول تشيشاير: «يجب أن نقر بأن الأمر في التطبيق الفعلي لن يؤدي إلى أدنى فرق بالنسبة إلى القرار الصادر في القضية المرفوعة للقضاء، سواء كانت النظرية هي الموضوعية أو الشخصية»[٣٣].

ويفيد بمثل هذا موريس إذ يقول: «... من المحتمل أن تتوصل المحكمة إلى النتيجة ذاتها سواء نظرت في ما كانت عليه النية المفترضة للطرفين أو نظرت في مسألة أي قانون من القوانين للعقد صلة به جوهرية جداً»[٣٤].

ثانياً: الاختيار المعلن للقانون وقيوده

ثمة ثلاث حالات محتملة يكون من الضروري فيها تقرير القانون المناسب:

١ ـ عندما يكون الطرفان قد أعلنا عن اختيار القانون المناسب لتطبيقه على العقد، فيكون ذلك القانون هو المطلوب.

٢ ـ عندما لا يكون الطرفان قد أعلنا عن ذلك، فتقوم المحكمة بالنظر في شروط العقد وفي الحقائق المحيطة به كافة، لتستنبط وجود اختيار للقانون المناسب قصد إليه الطرفان.

---

(٣١) Graveson, *Conflict of Laws: Private International Law*, p. 406.

(٣٢) Rouhollah K. Ramazani, «Choice-of-Law Problems and International Oil Contracts: A Case Study,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 11 (April 1962), pp. 505-506.

(٣٣) انظر: المصدر نفسه، ص ٥١٦، و Geoffrey Chevalier Cheshire, «The Significance of the Assunzione,» *British Year Book of International Law*, vol. 32 (1955-1956), p. 126.

(٣٤) انظر: J.H.C. Morris, «The Proper Law of a Contract: A Reply,» *International Law Quarterly*, vol. 3, no. 2 (April 1950), p. 197; E.J. Cohn, «The Objectivist Practice in the Proper Law of Contract,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 6, pt. 3 (July 1957), p. 373, and F.A. Mann, «The Proper Law of the Contract,» *International Law Quarterly*, vol. 3, no. 1 (January 1950), p. 68.

٣ ـ عندما لا يكون هناك اختيار معلن أو مستنبط، تميل المحاكم إلى اعتبار القانون المناسب هو ذلك «الذي للعقد صلة به حقيقية وثقى»[٣٥]، في محاولة للعثور على مخرج موضوعي للمسألة.

نتناول في ما يلي هذه الحالات الثلاث:

١ ـ الاختيار المعلن للقانون المناسب

أ ـ أساس اختيار القانون

إن تقرير القانون المناسب للعقد لن يكون صعباً طالما كان الطرفان قد أعلنا عن المنظومة القانونية التي يخضع لها العقد[٣٦]. يقول دايسي وموريس: «حين تكون نية طرفي العقد بشأن القانون الذي يحكم العقد نية معلنة كتابةً، فإن هذه النية المعلنة هي التي تقرر، بصورة عامة، القانون المناسب للعقد»[٣٧].

وقد ورد مثل هذا الرأي في كتاب **تنازع القوانين** *(Conflict of Laws)* (١٩٧١) الصادر عن معهد القانون الأمريكي، البند ١٨٧ و١٨٨:

١٨٧: (١) إن قانون الولاية الذي يختاره الطرفان للفصل في حقوقهما وواجباتهما التعاقدية يكون هو القانون المطبق إذا كانت المسألة المعنية مسألة كان من الممكن للطرفين حلها بنص صريح في عقدهما يخص تلك المسألة.

(٢) إن قانون الولاية الذي يختاره الطرفان للفصل في حقوقهما وواجباتهما التعاقدية، يكون هو القانون المطبَّق، حتى لو كانت المسألة المعنية مسألة لا يمكن للطرفين حلها بنص صريح في عقدهما يخص تلك المسألة، إلا إذا:

(أ) لم يكن للولاية المنتخبة علاقة جوهرية بالطرفين أو بالعقد ولم يكن هناك أساس معقول آخر لاختيار الطرفين، أو

(ب) كان تطبيق قانون الولاية المنتخبة مناقضاً لسياسة أساسية لولاية أخرى لها

---

(٣٥) *Bonython v. Commonwealth of Australia* [1951] *AC* 201; *Tomkinson v. First Pennsylvania Banking and Trust Co.* [1961], *AC* 1007, 1068, 1081; *Miller v. Whitworth Street Estates Ltd* [1970] *AC* 583; *Rossano v. Manufacturers Life Insurance Co. Ltd* [1963] 2 *QB* 352; *Amin Rasheed Shipping Corp v. Kuwait Insurance Co.* [1983] 3 *WLR* 241, 255, and *Compagnie d'Armement Maritime SA v. Compagnie Tunisienne de Navigation SA* [1971] *AC* 572.

(٣٦) كانت القضية الأولى التي ثبتت القاعدة بشكل لا لبس فيه هي قضية:
Gienar v. Meyer [1796] 2 *HyBl* 603.

(٣٧) Dicey, *Dicey and Morris on the Conflict of Law*, pp. 1168-1169.

مصلحة مادية أكبر من الولاية المنتخبة في تقرير المسألة، وستكون تلك الولاية، وفق القاعدة الواردة في البند ١٨٨، هي التي من الممكن أن يطبق قانونها عند عدم وجود اختيار فعلي للقانون من قبل الطرفين.

(٣) عند عدم وجود دلالة منافية عن نية الطرفين، يُرجع إلى القانون المحلي لولاية القانون المختار.

وهكذا، فإن الرأي المقبول عموماً، يقضي أنه حين يكون الطرفان قد أعلنا عن القانون الذي يريدان أن يحكم العقد «فإن من البديهي أن تنفذ المحكمة نيتهما هذه»[٣٨]. إن أساس هذا المبدأ هو أن أطراف العقد أحرار في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم بشأن المسائل التي تدخل ضمن صلاحيتهم التعاقدية[٣٩]. وبعبارة أخرى، إن حرية الأطراف في اختيار القانون الصحيح مستمدة من مبدأ حرية التعاقد[٤٠].

تُعتبر قضية «Vita Food Products Inc.» ضد «Unus Shipping Co. Ltd.»[٤١] حجة في مسألة حرية الأطراف في اختيار القانون الصحيح الذي يحكم عقدهم. إن هذه القضية قد قررت أن أطراف العقد أحرار في إخضاع عقدهم لأي قانون أجنبي. كان بعض البضائع قد شحن من نيو فاوند لاند بموجب وثائق شحن تضمنت نصاً يقضي أن يكون العقد محكوماً بالقانون الإنكليزي. وقد تضمنت تلك الوثائق استثناء من المسؤولية عن الضرر الناجم عن إهمال مستخدمي أصحاب السفينة. وقد رفعت قضية على هؤلاء بشأن أضرار أصابت البضاعة، لكن المحكمة قضت أن تطبيق القانون الإنكليزي المقصود يجعل أصحاب السفينة ضمن الاستثناءات التي استثنتهم من المسؤولية. إن هذا القبول باختيار القانون الإنكليزي بصفته القانون المناسب قد تم الأخذ به وإن لم

---

(٣٨) *Mount Albert Borough Council v. Australasian, etc Assurance Society Ltd* [1938] *AC* 224, 240 (Lord Wright).

(٣٩) Willis L.M. Reese, «Power of Parties to Choose Law Governing their Contracts,» *Proceedings of the American Society of International Law*, vol. 54 (1960), p. 49; Dicey, Ibid., p. 1170, and Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, pp. 451-452.

يقول كاهن ـ فُرُند: «إن قاعدة «الاستقلال الذاتي» في نطاق تنازع القوانين شأنها شأن الطبيعة؛ فأنت لا تستطيع اجتثاثها حتى باستخدام المعول»، نقلاً عن: T.M.C. Asser, «Choice of Law in Bills of Lading,» *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 5, no. 3 (1974), p. 355.

(٤٠) Friedrich Carl von Savigny, *Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes: A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time*, translated with notes by William Guthrie, 2nd ed. rev. (Edinburgh: T. and T. Clark, 1880), pp. 369-370,

نقلاً عن: A. Thomson, «A Different Approach to Choice of Law in Contract,» *Modern Law Review*, vol. 43 (1980), p. 650.

(٤١) *Vita Food Products v. Unus Shipping Co.* [1939] *AC* 277.

تكن للعقد صلة ظاهرة بإنكلترا. وقد قبل لورد رايت باسم مجلس اللوردات «هذا الرأي الذاتي القديم للقانون المناسب»، وقال: «إن الصلة بالقانون الإنكليزي ليست أساسية من ناحية المبدأ»(٤٢).

إن عدداً من الأقطار يقر بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون المناسب، مع بعض التعديلات في بعض الحالات. وفي إنكلترا يُعمل بهذا المبدأ منذ زهاء قرنين(٤٣). أما في الأقطار التي تأخذ بالقانون المدني، فإن تطبيق المبدأ فيها مقيد بعض الشيء: فاختيار الطرفين القانونَ سيكون مقبولاً إذا كان للقانون المختار صلة ما داخلية بأطراف العقد أو بالعقد ذاته(٤٤). ويؤخذ في الولايات المتحدة بمبدأ حرية أطراف التعاقد. يقول جاكسون: «إن اتجاه القانون في مسائل العقود هو تطبيق القانون الذي انصرفت نية المتعاقدين إلى تطبيقه»(٤٥).

وقد مرّ بنا آنفاً في كتاب **تنازع القوانين** (١٩٧١) المشار إليه أن هناك بعض التحفظ بشأن هذا المبدأ(٤٦). وفي الاتحاد السوفياتي السابق تنص المادة ١٢٦ من قانون شحن البضائع لسنة ١٩٦٨ «أن أطراف التعاقد لهم اختيار القانون الذي ينظّم حقوق العقد وواجباته طالما أن هذا القانون لا يخالف النظام العام السوفياتي ولا يؤدي إلى أي تغيير في المبادئ الأساسية لقانون شحن البضائع»(٤٧).

وهكذا نجد أن أقطار القانون المدني وأقطار القانون العام تأخذ بمبدأ حرية المتعاقدين في اختيار القانون المناسب الذي يحكم عقودهم. كذلك أخذت المعاهدات الدولية بهذا المبدأ بصفة عامة، مثل اتفاقية الأمم المتحدة عن عقود المبيعات الدولية للسلع

---

(٤٢) [1939] *AC* 277, 290.

(٤٣) Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, p. 451, and Graveson, *Conflict of Laws: Private International Law*, pp. 6-8.

(٤٤) Ernst Rabel, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, foreword by William Draper Lewis and Hessel E. Yntema, Michigan Legal Studies, 2nd ed. (Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1958-), pp. 359-431, and Martin Wolff, *Private International Law*, 2nd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1950), pp. 413-428.

(٤٥) *Lauritzen v. Larsen* 345 *US* 571, 589 [1953],

نقلاً عن: Albert A. Ehrenzweig, «Contract in the Conflict of Laws,» *Columbia Law Review*, vol. 59 (1959), p. 984.

(٤٦) للاطلاع على نقد لذلك، انظر: R.A. Sedler, «The Contracts Provisions of the Restatement (Second): An Analysis and a Critique,» *Columbia Law Review*, vol. 72 (1972), p. 279.

(٤٧) William Elliot Butler and J.B. Quigley, trans., *The Merchant Shipping Code of the USSR*, 2nd ed. (Baltimore, Mad.: Johns Hopkins University Press, [c1970]).

(فيينا، ١٩٨٠)[٤٨]، ومعاهدة قانون البحار لسنة ١٩٨٢[٤٩]، وميثاق لاهاي عن القانون القابل للتطبيق على المبيعات الدولية للسلع لسنة ١٩٥٥، وميثاق لاهاي عن القانون القابل للتطبيق على عقود المبيعات الدولية للسلع لسنة ١٩٨٥[٥٠]، ومشروع الميثاق الخاص بالقانون القابل للتطبيق على الوكالات لسنة ١٩٧٦، بالإضافة إلى مشروع ميثاق المجموعة الأوروبية لسنة ١٩٧٢[٥١]. لذا نجد أن المادة ٣ (١) من ميثاق المجموعة الأوروبية تنص: «أن الاختيار يجب أن يكون صريحاً أو تدل عليه على قدر معقول من اليقين شروط العقد أو ظروف القضية».

كما تنص المادة ٧ (١) من ميثاق لاهاي عن القانون القابل للتطبيق على عقود المبيعات الدولية للسلع لسنة ١٩٨٥ «أن عقد البيع يحكمه القانون الذي يختاره الطرفان. ويجب أن يكون اتفاق الطرفين على هذا الاختيار صريحاً أو تدل عليه بوضوح شروط العقد وتصرّف الطرفين، على أن ينظر إلى ذلك كله. إن مثل هذا الاختيار قد يكون مقصوراً على جزء من العقد».

وهكذا فإن حرية اختيار القانون المناسب قد أقرتها القوانين الوطنية والمعاهدات معاً، مع بعض القيود في حالات معينة. لكن المسألة الحيوية لأغراض هذه الأطروحة تتعلق بالمحددات التي يمكن فرضها على هذه الحرية، باعتبارها مسألة تتعلق بالقانون الدولي والقانون المحلي.

قد لا يكون لدى الأقطار النامية قوة مساومة كافية في علاقتها مع الأقطار المتطورة، تمكّنها من اعتبار الحرية المطلقة لاختيار القانون أمراً عادلاً. يقول ڤايكرز: «إن السماح لشركات الأقطار المتطورة باختيار القانون الذي تشاء يؤدي في الغالب إلى اختيار مجز اقتصادياً ولكنه غير مقبول للعالم النامي من حيث مصالحه الاجتماعية والاقتصادية»[٥٢].

ب ـ الاتجاه نحو اختيار قانون أجنبي

لقد رأينا أن نقطة الانطلاق في المبدأ العام هي أن للمتعاقدين الحرية الكاملة

---

(٤٨) United Nations Document A/CONF 97/18 (1980).

(٤٩) انظر: United Nations Law of the Sea Treaty, article 293 (United Nations Document A/CONF 62/122, 7 October 1982).

(٥٠) Campbell McLachlan, «The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process,» *Law Quarterly Review*, vol. 102 (October 1986), p. 591.

(٥١) A.L. Diamond, «Conflict of Laws in the EEC,» *Current Legal Problems*, vol. 32 (1979), p. 158.

(٥٢) Vickers, «The Choice of Law Clause in Contracts between Parties of Developing and Developed Nations,» p. 620.

لاختيار القانون المناسب الذي يحكم العقد. لذا فهناك اتجاه إلى أن للمتعاقدين أن يختاروا قانوناً أجنبياً يطبّق في حالة نشوء النزاع بينهم. فقد يلجأ أطراف العقد إلى قانون أجنبي إذا شعروا بأن النظام القانوني لدولة أحد الطرفين، أو كليهما، ليس مفصّلاً بما فيه الكفاية لتناول المشاكل الفنية العويصة التي قد تنشأ، أو قد يختار الأطراف قانوناً محايداً في حالات «الرغبة في ضمان تحاشي إمكانية قيام الدولة في ما بعد بتغيير شروط العقد من خلال تشريع من جانب واحد أو بعمل إداري»(٥٣)، أو قد يختارون قانوناً يشعرون بأنه أنسب لحالتهم، مثلاً حين يُعتبر قانون البلديات في دولة هذا الطرف أو ذاك قانوناً غير متطور بما فيه الكفاية(٥٤).

في هذه الحالة هناك اتجاه إلى اختيار نظام قانوني معروف ومتطور لدولة أخرى لتطبيقها على العقد ولو لم يكن لها صلة مباشرة بهذا العقد. إن من الأسباب المهمة التي تجعل أحد أطراف العقد ينحو إلى اختيار قانون أجنبي هو أن النظام القانوني الخاص بمنازعات التجارة الدولية، ولا سيما نظام الطرف المعني، قد لا يُنظر إليه على أنه سيعامل كلا طرفي العقد بإنصاف(٥٥). لهذا يجب اختيار نظام قانوني يناسب كل عقد من العقود على أحسن وجه. إن هذا سيحول، على ما يرجى، دون أن تُظهر المحكمة الوطنية تفضيلاً للقانون المحلّي، مما يؤدي إلى التحيّز لصالح رعايا المحكمة المذكورة، وبهذا يتم تحاشي التدخل الدبلوماسي الدولي(٥٦).

٢ ـ قيود اختيار القانون

ثمة قيود ترد على حرية المتعاقدين لاختيار القانون الذي يحتكمون إليه وذلك في حالات معينة. قال لورد رايت في قضية «ڤيتا» المشار إليها آنفاً، إن الخيار يجب أن يكون «بحسن نية وقانونياً» وإنه يجب ألا يكون هناك «سبب يدعو إلى تحاشي الاختيار على أساس السياسة العامة»(٥٧). إن القسم الأول من هذا الكلام يفسَّر على أنه يعني «أنه لا يمكن المتعاقدين أن يدّعوا أنهم تعاقدوا بموجب قانونٍ ما لغرض إضفاء الشرعية على عقدٍ من الواضح أن له أوثق الصلة بقانون آخر»(٥٨)، وأنه سيكون عقداً باطلاً بموجب ذلك. وهكذا، فإذا لم يكن الاختيار المعلن للقانون المناسب قد وقع بحسن نية أو لم يكن قانونياً

---

(٥٣) D. Suratgar, «Considerations Affecting Choice of Law Clauses in Contracts between Governments and Foreign Nationals,» *Indian Journal of International Law*, vol. 2 (1962), pp. 293 and 299.

(٥٤) المصدر نفسه.

(٥٥) المصدر نفسه، ص ٣٠٠.

(٥٦) المصدر نفسه، ص ٢٩٠.

(٥٧) [1939] *AC* 277, 290.

(٥٨) Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, p. 454.

أو كان مغايراً للسياسة العامة، فإن هذا الاختيار يُعتبر غير نافذ، فتطبق المحكمة عندئذٍ القانون المناسب الذي تتوصل إليه بموضوعية، أو تطبق في حالات معينة قانون مكان التقاضي.

طُبق هذا المبدأ في قضية «.Golden Acres Ltd» ضد «Queensland Estates Pty. Ltd.»(٥٩). فقد أراد وكيل لشركة كوينزلاند الحصول على عمولة نجمت عن عقد ينص صراحةً أن العقد يحكمه قانون هونغ كونغ. وينص العقد على أنه «من أجل الأغراض كافة التي يغطيها هذا العقد، فستكون هذه الأغراض قد تم التعاقد عليها في مستعمرة هونغ كونغ». وقد رفض القاضي هور (Hoare) أن ينفّذ هذا الاختيار لأن «محاولة اختيار هذا القانون لم تكن إلا لغرض تحاشي قانون منطقة كوينزلاند»، ولأن اختيار قانون هونغ كونغ «يُعتبر، بالنظر إلى الظروف، ضد السياسة العامة»(٦٠). لذا طبق القاضي قانون كوينزلاند.

وفي قضية «Compagnie d'Armement Maritime SA» ضد «Co. Tunisienne de Navigation SA»(٦١)، قال لورد ديلوك: «إن المحاكم الإنكليزية ستنفّذ اختيار الطرفين إلا إذا كان ذلك مخالفاً للسياسة العامة».

والمسألة هي: متى سيُعتبر الاختيار مخالفاً للسياسة العامة؟ جاء في قضية «Boissevain» ضد «.Weil Denning L. J» على لسان دنينغ ما يلي: «لا أعتقد أن المتعاقدَين حرّان كي يشترطا القانون الذي يقرر صحة العقد. إن نيتهما ما هي إلا عامل واحد فقط من العوامل التي تؤخذ بنظر الاعتبار»(٦٢).

يمكن القول، بصورة عامة، إنه يجب على الطرفين المتعاقدين، في اختيارهما القانون المناسب الذي يحكم العقد، أن يثبتا أن الغرض من الاختيار جاء لسبب تجاري أو لغيره من الأسباب المشروعة. وسيكون أمراً غير مشروع إذا كان الاختيار قد جرى لتحاشي القوانين الملزمة ذات الصلة الوثيقة جداً بالعقد(٦٣).

---

(٥٩) [1969] *QdR* 378, 385.

أكد هذا القرار، على أسس مختلفة، مسألة الأراضي غير الحرة من الدرجة الثانوية (Sub non Freehold Land) *Investments Ltd v. Queensland Estates Pty Ltd* [1970] 123 *CLR* 418.

انظر: D.St.L. Kelly, «Reference, Choice, Restriction and Prohibition,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 26 (1977), p. 868.

(٦٠) [1969] *QdR* 378, 385.

(٦١) [1970] 3 *All ER* 71 - 91.

(٦٢) [1949] 1 *KB* 482, 491.

(٦٣) *Boissevain v. Weil* [1949] 1 *KB* 482, 490.

انظر أيضاً: James Gary McLeod, *The Conflict of Laws* (Calgary, Alberta: Carswell Legal Publications, 1983), p. 478.

بيد أنه «تكاد لا تكون هناك أية قضية يُرفض فيها تنفيذ الاختيار العلني للقانون»(٦٤). ففي قضية «.BHP Petroleum Pty. Ltd» ضد «.Oil Basins Ltd» نفّذ القاضي الاختيار ولو أنه أقر وجود علاقة بسيطة بين العقد وولاية نيويورك، وكان قانونها هو القانون المختار للعقد، إذ إن القاضي رأى عدم وجود محاولة لتحاشي النصوص المالية والسياسية للمنظومة القانونية ذات الصلة الأوثق بالعقد(٦٥).

ثمة غموض كثير في هذا المجال، ولعل الرأي السائد هو أنه من دلائل حسن النية وجود صلة بين العقد والقانون المختار، وذلك بشرط عدم وجود محاولة لتحاشي القانون الأوثق صلة بالعقد، وعندئذٍ يُعتبر هذا العقد قانونياً ومعقوداً بحسن نية(٦٦).

ثمة أساس آخر لتقييد حرية المتعاقدين في اختيار القانون وهو يتعلق بكون الاختيار غير محدد أو مجهولاً، إذ لا يمكن المتعاقدين اختيار قانون مناسب «عائم» للرجوع إليه بشأن العقد. «إن القانون المناسب يجب أن يكون موجوداً ويمكن التعرف إليه في وقت التعاقد»(٦٧). لذلك ينبغي ألا يتضمن العقد نصاً يبيح إمكانية الاختيار من سلسلة من القوانين البديلة في المستقبل.

ففي قضية شركة كهرباء دبي ضد شركة النقل البحري المملوكة من جمهورية إيران الاسلامية(٦٨)، كانت قد شحنت الشركة الايرانية البضائع من همبورغ إلى دبي، وجاء في وثائق الشحن أن المنازعات جميعها سيتم الفصل فيها إما أ - بالقانون الإيراني، أو ب - بالقانون الألماني، أو ج - بالقانون الإنكليزي(٦٩). وقد قرر القاضي أن هذا يرقى إلى قانون عائم وأن من الواجب أن يتم تحديد القانون المناسب في صلب العقد، وقال: «إن من الواضح الذي لا نزاع فيه برأيي أن هذا الشرط في وثائق الشحن شرط سيّئ» وأن القانون المناسب «ينبغي أن يكون جزءاً من لحمة العقد منذ الابتداء ولا يمكن أن يعوم بطريقة متذبذبة إلى أن يتقرر في النهاية بحسب خيار طرف العقد»(٧٠).

بيد أنه من الممكن تطبيق قانون معين في قضيةٍ ما وتطبيق قانون آخر في قضية أخرى. ففي قضية «Astro Venturoso Compania Naviera» ضد «Hellenic Shipyards SA. The Mariannina»(٧١) جاء في وثائق الشحن «أن أي ادعاء بتعويض

(٦٤) Sykes and Pryles, *Australian Private International Law*, p. 598.

(٦٥) [1985] *VR* 725.

(٦٦) Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, p. 454.

(٦٧) المصدر نفسه، ص ٤٥٥.

(٦٨) [1984] 2 *Lloyd's Reports*, p. 380.

(٦٩) المصدر نفسه.

(٧٠) المصدر نفسه، ص ٣٨٥.

(٧١) [1983] 1 *Lloyd's Reports*, p. 12 *(C.A.)*.

أو نزاع ينشأ بموجب وثائق الشحن هذه سيحال إلى التحكيم في لندن وفق قانون التحكيم الانكليزي. . . ولكن إذا قررت سلطة مختصة لسبب ما أن نص التحكيم غير قابل للتنفيذ، فإن الادعاء بالتعويض و/أو النزاع سيفصل فيه وفق القانون اليوناني. . .»(٧٢). وقد ذكر القاضي أنه وإن كان الشرط غير معتاد «فليس هناك من سبب ينفي وجود منطق تجاري سليم في نص احتياطي من هذا النوع»(٧٣). فقرر القاضي أن القانون المناسب هو القانون الإنكليزي(٧٤).

ومع وجود خلافات في الرأي، فالمبدأ العام يقضي أن يجري تقرير القانون المناسب، أو يكون قابلاً للتقرير، في يوم توقيع العقد بالذات(٧٥). أما التصرفات اللاحقة للمتعاقدين، فلا يعتدّ بها في تقرير ذلك القانون، إلا إذا كان العقد نفسه يسمح بذلك على وجه التخصيص(٧٦).

كذلك يُهمَل الاختيار للقانون إذا كان غير ذي معنى. إن هذا يحدث مثلاً إذا لم يعد النظام القانوني في الوجود، أو إذا نص العقد، كما في قضية شركة دارمان المشار إليها آنفاً(٧٧)، شيئاً غير ذي معنى في التطبيق. في هذه القضية كان البند ١٣ من العقد ينص أن: «هذا العقد ستحكمه قوانين جنسية السفينة التي تحمل البضائع».

وقد رأى مجلس اللوردات أن هذا الشرط غير ذي معنى، أي من قبيل اللغو، إذ إن العقد يُتوقع انتهاء مفعوله بواسطة عدد من السفن ذات الجنسيات المختلفة. وبما أن من المستحيل تقرير القانون المناسب من بين الجنسيات، فلا بد من حسم المسألة على وجه الاستقلال.

إزاء هذه الخلفية يضع ريز (Reese) أربعة قيود تخص الأمور التي تقع ضمن الصلاحية التعاقدية لأطراف العقد(٧٨):

أ ـ إن صلاحية الأطراف في الاختيار تقتصر في المقام الأول على العقود «ذات

(٧٢) المصدر نفسه.

(٧٣) المصدر نفسه، ص ١٣.

(٧٤) المصدر نفسه.

(٧٥) *Rossano v. Manufacturer's Life Insurance Co.* [1963] 2 *QB* 352, 362.

(٧٦) *James Miller and Partners Ltd. v. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd.* [1970] *AC* 583, 603-611.

(٧٧) [1971] *AC* 572.

(٧٨) «إن قيداً على صلاحية الطرفين لاختيار القانون الذي يحكم العقد، لن يُفرض إلا في ما يتعلق بالمسائل التي تقع ضمن صلاحيتهما التعاقدية. تتضمن هذه المسائل قضايا الأهلية والشكليات والمشروعية». انظر: Willis L.M. Reese, «Contracts and the Restatement of Conflict of Laws, Second,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 9 (October 1960), p. 535.

الاتصال المهم بدولتين أو أكثر».

ب ـ لن يكون لاختيار القانون أي مفعول «إذا تم عن طريق التزوير أو الإكراه أو الخطأ»[٧٩].

ج ـ لن يكون له كذلك أي مفعول «إذا لم يكن هناك أساس معقول لاختيار المتعاقدين»[٨٠]. بيد أن هناك نقاشاً بشأن نوع الصلة التي ينبغي أن تكون للعقد مع القانون المختار. ثمة اتجاه لتأييد الرأي القائل بأن المتعاقدين لا يمكنهم اختيار نظام ما إلا إذا كانت «ذات صلة جوهرية بالعقد من دون أن تكون بالضرورة هي الصلة ذات المقام الأول»[٨١]. ولا يمكن على الخصوص اختيار نظام قانوني لتفادي تطبيق قانون آخر قابل للتطبيق.

د ـ «إن تنفيذ نية الطرفين هو ليس القيمة الوحيدة في قانون العقود، فيجب كذلك أن يولى الاهتمام لمصالح الدول»[٨٢].

يعني القيد الرابع ضمناً أن مكان التقاضي لن يرفض تنفيذ نص يقضي اختياراً ما لقانون بعينه إلا إذا كان الرفض هو لغرض حماية سياسة رئيسية للدولة التي يعود إليها القانون المختص[٨٣]. إن تأميم ممتلكات الدولة سياسة ذات أهمية وجوهرية، من شأنها، إذا طبقت هذه القيود، أن تجعل قانون الدولة يتقدم على القانون الذي يُختار للعقد.

٣ ـ إدخال قانون أجنبي في العقد

قد يختار المتعاقدون، بشكل صريح، أن يكون العقد بأسره محكوماً بالقانون المناسب لدولةٍ ما، أو قد يختارون إدخال جزء من ذلك القانون في العقد. في الحالة الأولى، ينظر إلى القانون المختار على أنه «هيكل حي ومتغير»[٨٤]، وأن أي تغيير في ذلك القانون قد يؤثر في أداء العقد. وفي الحالة الثانية، يجب أن يصبح الجزء الداخل قسماً من نصوص العقد بشرط أن يكون من الممكن إثبات صحته وفعاليته. إن هذا يظل على ما هو عليه ولا يمكن أن يتأثر بأي تغيير يجري في القانون الذي اقتبس منه.

لا بد إذاً من التمييز بين الاختيار المعلن للقانون المناسب الذي يحكم العقد بأسره وبين إدخال قانون أجنبي ليحكم أمراً بعينه. يقول تْشيشاير ونورث: «من المهم أن نميز

(٧٩) Reese, «Power of Parties to Choose Law Governing their Contracts,» p. 52.

(٨٠) المصدر نفسه، ص ٥٣.

(٨١) Peter E. Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, 2nd ed. (Sydney: Butterworths, 1971), p. 341.

(٨٢) Reese, «Power of Parties to Choose Law Governing their Contracts,» p. 53.

(٨٣) المصدر نفسه، ص ٥٤.

(٨٤) Wolff, *Private International Law*, p. 424.

بعناية بين الاختيار المعلن للقانون المناسب وبين العملية الأخرى المختلفة تماماً وهي الإدخال في العقد لنصوص محلية معينة من قانون أجنبي. هناك سبيلان مختلفان مفتوحان أمام المتعاقدين. إن لهم، ضمن الحدود المبحوثة سابقاً، أن يختاروا قانوناً معيناً بأسره ليحكم العقد، أو إن لهم، بعد أن عقدوا عقداً صحيحاً وفق القانون الذي ينطبق عليه، أن يدخلوا في العقد القواعد المحلية ذات العلاقة الموجودة في نظام قانوني آخر، وبهذا تصبح من نصوص العقد. إن هذا الإدخال قد يتم بنقل حرفي للنصوص المعنية أو ببيان عام يفيد بأن الحقوق والالتزامات ستخضع في نواحٍ معينة للقانون المختار. هذا البيان ما هو إلا اختزال للتعبير عن الشروط المتفق عليها. وهكذا، فإن لطرفي عقد إنكليزي لبيع السلع أن ينصّا صراحةً أن واجباتهما بشأن الأداء ستنظمها قواعد القانون السويسري، أما ما إذا كان شرط بعينه أدخل بهذه الطريقة هو شرط صحيح ونافذ، فهو بالطبع مسألة يقررها القانون المناسب»[٨٥]. أما بشأن أثر الإدخال فيقول الكاتبان: «إن من المقرر أن هذا الحق في الإدخال يجوز أن يمارس بحرية»[٨٦].

أخذت اتفاقيات امتياز النفط، منذ الثلاثينيات، تدخل في نصوصها القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون لكي تطبق في حالة عدم انطباق القانون الأصلي للاتفاقية. مثال ذلك اتفاقية نفط الكونسورتيوم الدولي مع إيران (١٩٥٤)، إذ جاء في المادة ٤٦ منها أن تطبق مبادئ القانون المعترف بها في الأمم المتحضرة عموماً إذا كانت «مبادئ القانون المألوفة بين الأمم» التي في العقد ليست موضع اتفاق.

وفي الستينيات أصبحت السياسة التالية جزءاً من قانون النفط الليبي وقد أدخلت في الامتيازات القائمة في ٢٠ كانون الثاني/يناير ١٩٦٦. وهذه السياسة هي: في غياب مبادئ القانون المتفقة مع القانون الليبي تطبَّق المبادئ العامة للقانون، بما في ذلك المبادئ المطبقة في المحاكم الدولية.

٤ ـ الاختيار المستنبط للقانون المناسب

عند عدم تصريح المتعاقدين بالقانون المناسب، يكون من واجب المحكمة أن تستنبطه من العوامل المحيطة بالعقد بأسرها[٨٧]. ولعل أهم هذه العوامل وجود اختيار للمحكمة المختصة (أي اختيار الاختصاص) أو وجود شرط للتحكيم يشير إلى قطر بعينه. ومن العوامل الأخرى شكل الوثائق الخاصة بالصفقة[٨٨]، وأسلوب تحرير العقد والمصطلحات

---

(٨٥) Geoffrey Chevalier Cheshire, *Cheshire's Private International Law*, 8th ed. (London: Butterworths, 1970), p. 210.

(٨٦) المصدر نفسه.

(٨٧) المصدر نفسه، ص ٢٠٠، و Dicey, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, p. 1182.

(٨٨) *Chamberlain v. Napier* [1880] 15 *Ch D* 614; *James Miller and Partners Ltd v. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd* [1970] *AC* 583.

المستعملة فيه[٨٩]، واستخدام لغة معينة[٩٠] (ولو أن هذا العامل لا يعتبر مهماً بصفة عامة)[٩١]، واستخدام شرط «follow London» (إتبع لندن)[٩٢]، وطبيعة موضوع العقد ومكانه[٩٣]، والعملة التي يجري الدفع بها[٩٤]، ومكان إقامة الطرفين[٩٥] وأحياناً جنسيتهما[٩٦]، والعلاقة مع عقد سابق[٩٧]؛ ومن العوامل الأخرى أن تكون الحكومة طرفاً من أطراف العقد[٩٨]. وفي اتفاقيات الامتياز، حيث تكون الحكومة طرفاً في العقد، يكون القانون الذي للعقد صلة به حقيقية وجوهرية جداً، هو قانون الدولة التي هي طرف في العقد، إذ يكاد هذا يكون أمراً لا مناص منه.

في الاتفاقيات القديمة المعقودة بين الدول وشركات النفط بشأن تطوير المصادر النفطية، لم يكن يُنص القانون القابل للتطبيق إلا بعبارات عامة جداً، مثل النص على تفسير بنود الاتفاقية «بأمانة وحسن نية» أو «وفق مبادئ حسن النية المتبادل والأمانة المتقابلة»[٩٩]. وقد يفسر هذا على أنه رفض لتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة. وقد يحصل استنباط قانوني شبيه بهذا بشأن شروط التحكيم الواردة في امتياز النفط أو غير ذلك من عقود تكون الدولة طرفاً فيها[١٠٠].

في قضية أبو ظبي ضد شركة التنمية النفطية المحدودة لسنة ١٩٥١، أفاد المحكم بأنه لو كان العقد قد عقد في أبو ظبي وكان سينفذ بأسره هناك، «فالقانون القابل للتطبيق سيكون بداهةً قانون أبو ظبي. . .»، ولكن لم يكن هناك، في رأي المحكم، «أية مجموعة من المبادئ القانونية المستقرة القابلة للتطبيق على بنية وثائق العقود التجارية الحديثة»[١٠١].

---

(٨٩) *Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co. Ltd* [1891] 1 *QB* 79, 82; *Amin Rasheed Shipping Corp v. Kuwait Insurance Co.* [1984] *AC* 50, 460-461.

(٩٠) The Leon XIII [1883] 8 PD 121; *Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co. Ltd* (1891) 1 *QB* 79.

(٩١) *The Industrie* [1894] 58, 71; *Coast Lines Ltd v. Huding and Veder Chartering NV* [1972] 2 *QB* 34 , 47-50.

(٩٢) *Armadora Occidental SA v. Horace Mann Insurance Co.* [1977] 1 *WLR* 1098.

(٩٣) *Lloyd v. Guibert* [1865] 1 *QB* 115, 122-123.

(٩٤) *R v. International Trustee for the Protection of Bondholders AG* [1937] *AC* 500, 553; *Sayers v. International Drilling Co. NV* [1971] 1 *WLR* 1176, 1183-1186.

(٩٥) *Jacobs v. Credit Lyonnais* [1884] 12 *QBD* 589.

(٩٦) *Re Missouri Steamship Co.* [1889] 42 *Ch D* 321, 328-329.

(٩٧) *The Freights Queen* [1977] 2 *Lloyd's Reports* 140; *The Adriatic* [1931] 241, 247.

(٩٨) *R v. International Trustee for the Protection of Bondholders AG* [1937] *AC* 500, 531-557.

(٩٩) انظر الفصل الخامس من هذا الكتاب.

(١٠٠) Henry Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, foreword by Willis L.M. Reese (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1967), p. 91.

(١٠١) *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 1 (1952), pp. 247 and 261.

وفي قضية قطر ضد شركة نفط مارين الدولية لسنة ١٩٥٣[١٠٢]، ذكر المحكمون أنه لم يجرِ النص على القانون الذي يحكم العقد، كما لم تُعتبر الشريعة الإسلامية، في هذه القضية والقضية السابقة، كافية لتفسير العقد. وثمة قرار تحكيمي مشابه لهما في قضية السعودية ضد أرامكو لسنة ١٩٥٨[١٠٣]. في كل هذه القضايا قررت الهيئات التحكيمية أن الذي يحكم اتفاقيات الامتياز هو المبادئ العامة للقانون.

سنتناول في الفصل الخامس موضوع الشريعة الاسلامية كونها تشريعاً إلهياً متطوراً ومتقدماً خلافاً لما ذكره رأي المحكمين.

ثالثاً: الاختيار المقصود ضمناً للقانون والقانون الأجنبي باعتباره اختياراً للقانون المناسب

١ ـ التحقيق من القانون المناسب في حالة عدم وجود اختيار معلن أو مستنبط

إن التحقق من القانون المناسب للعقود قد يكون أمراً معقداً نظراً إلى وجود عوامل متعددة لها صلة بالقضية. من هذه العوامل معرفة مكان انعقاد العقد، ومحل تطبيقه، ومكان الإقامة للمتعاقدين أو جنسيتهم أو عملهم، وشكل العقد وطريقة تحريره. غير أن لورد أتكين يقول: «. . . هذه القواعد كلها ليس من شأنها سوى إعطاء دلالات ظاهرية للنية. إنها جميعها قابلة للنقض بدلالات مضادة، ولو أن من الصعب إيجادها في بعض الحالات»[١٠٤].

أما عند عدم وجود اختيار معلن أو مستنبط للقانون المناسب للعقد فيقول لورد أتكين: «إذا لم تكن النية معلنة فإن المحكمة تفترضها استناداً إلى بنود العقد والظروف ذات العلاقة المحيطة به. . .»[١٠٥].

وفي كتاب دايسي وموريس ثلاث قواعد فرعية للقاعدة رقم ١٨٠ الواردة فيه[١٠٦]. تنص القاعدة الفرعية الثالثة أنه: «حين لا تكون نية الطرفين المتعاقدين معلنة بشأن القانون الذي يحكم العقد ولا يكون من الممكن استنباطها من الظروف، فإن العقد يحكم بالمنظومة القانونية التي تكون له بها الصلة الحقيقية الأوثق».

---

(١٠٢) *International Law Reports*, vol. 20 (1953), p. 545.

(١٠٣) *International Law Reports*, vol. 27 (1963), p. 163.

(١٠٤) *R v. International Trustee for the Protection of Bondholders* [1937] *AC* 500, 529.

(١٠٥) المصدر نفسه.

(١٠٦) Dicey, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, pp. 1190-1191.

وفي كتاب سايكس وبرايليس، وهو في أستراليا كتاب حجة في الموضوع، نجد ملاحظة عن القواعد المذكورة مفادها: «... أن المحاكم الإنكليزية قد تبنت نظاماً مرناً لتقرير القانون المناسب، وما القواعد الفرعية سوى مبادئ تسترشد بها هذه المحاكم[107]... إن الإشارة إلى نية الطرفين سرعان ما تختفي، إلا في حالة وجود نص تعاقدي معلن عن القانون المناسب...»[108].

وفي كتاب **تنازع القوانين**:

(١) تتبع المحكمة، مع التقيد بالقيود الدستورية، التوجيه القانوني لدولتها في مسألة اختيار القانون.

(٢) في حالة عدم وجود مثل هذا التوجيه، فإن من العوامل المتصلة بالاختيار للقانون القابل للتطبيق ما يلي:

(أ) حاجات المنظومات الدولية.

(ب) سياسات مكان التقاضي ذات العلاقة.

(ج) السياسات الأخرى ذات العلاقة للدول المعنية والمصالح النسبية لهذه الدول في تقرير المسألة.

(د) حماية التوقعات التي لها ما يبررها.

(هـ) السياسات الأساسية التي تكمن في الحقل القانوني المعين.

(و) تأكد القاعدة والقدرة على التنبؤ بها.

(ز) السهولة في تقرير القانون الواجب التطبيق واليسر في تطبيقه.

١٨٨ : القانون الواجب التطبيق عند عدم وجود اختيار فعلي أبداه الطرفان المتعاقدان.

(١) إن حقوق المتعاقدين وواجباتهم بشأن قضايا العقد يقررها القانون المحلي للدولة، الذي له أهم علاقة بالصفقة وبطرفي العقد...

(٢) عند عدم وجود اختيار فعلي للقانون من قبل المتعاقدين، تشتمل الاتصالات التي تؤخذ بنظر الاعتبار في تطبيق المبادئ لتقرير القانون القابل للتطبيق على ما يلي:

(أ) مكان التعاقد.

(ب) مكان التفاوض بشأنه.

---

(١٠٧) Sykes and Pryles, *Australian Private International Law*, p. 660.

(١٠٨) Sykes and Pryles, *Conflict of Laws: Commentary and Materials*, p. 694.

(ج) مكان الأداء.

(د) مكان موضوع العقد.

(هـ) موطن المتعاقدَين ومحل إقامتهما وجنسيتهما ومكان عملهما.

(٣) إذا كان مكان التفاوض على العقد ومكان الأداء هما في الدولة نفسها، فإن القانون المحلي لهذه الدولة هو الذي يطبق عادةً، إلا إذا نُصّ خلاف ذلك.

على المحكمة عند تحققها القانون المناسب أن تأخذ بالاعتبار المتغيرات كافة التي قد تتعلق بالقضية. من هذه المتغيرات مكان الانعقاد(١٠٩)، والأداء(١١٠)، وطبيعة الشخصيات المعنوية للمتعاقدين(١١١)، وجنسياتهم ومحل إقامتهم وعملهم،... الخ. ليس هناك عامل واحد يكون حاسماً بمفرده، لكن من اللازم في كل قضية من القضايا تحرّي الأولوية في العوامل ذات العلاقة لغرض تقرير القانون المناسب(١١٢).

في اتفاقيات امتياز النفط تشير العوامل المتصلة بمكان الانعقاد، والأداء، ومحل الموضوع، ومحل إقامة المتعاقدين، إشارة واضحة إلى أن قانون الدولة هو القانون السائد.. لذا قرر المحكم في قضية قطر ضد شركة نفط مارين (١٩٥٣) أن قانون قطر هو القانون المناسب(١١٣). وصدر قرار مشابه في قضية أرامكو ضد السعودية عام ١٩٥٨، جاء فيه: «إن القانون النافذ في السعودية ينبغي أن يطبق كذلك على فحوى الامتياز لأن هذه الدولة هي طرف في الاتفاقية بصفتها الضامن، ولأن من المقرر عموماً في القانون الدولي الخاص أن الدولة ذات السيادة يفترض أنها أخضعت تعهداتها لنظامها القانوني الخاص بها إلا إذا ثبت العكس. لقد جاء ذكر هذا المبدأ في قرار محكمة العدل الدولية الصادر في ١٢ تموز/يوليو ١٩٢٩، بشأن قضية الديون الصربية والبرازيلية...»(١١٤).

٢ ـ الافتراضات بشأن القانون المناسب

كان يصار في الماضي إلى افتراضات معينة، ولا سيما تلك التي تميل إلى الأخذ بمسألة مكان الانعقاد أو مكان التنفيذ أو قانون الدولة التي ترفع السفينة عَلمها في ما يتعلق بالنقل البحري، وذلك لتقرير القانون المناسب الذي يطبق في القضية

---

(١٠٩) *P and O Steam Navigation Co. v. Shand* [1865] 3 *Moo PC NS* 272.

(١١٠) *Re Missouri Steamship Co.* [1889] 42 *Ch D* 321, 341; *James Miller and Partners Ltd v. Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd* [1970] *AC* 583.

(١١١) *R v. International Trustee for the Protection of Bondholders* [1937] *AC* 500, 531; *National Bank of Australasia Ltd v. Scottish Union and National Insurance Co.* [1952] *AC* 493.

(١١٢) Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, p. 448.

(١١٣) *International Law Reports*, vol. 20 (1953), p. 545.

(١١٤) *International Law Reports*, vol. 27 (1963), p. 167.

المعروضة[١١٥]. ولكن هذه الافتراضات تعتبر الآن «مرفوضة وغير رائجة»[١١٦]. ولم تعد تعطى الأولوية لأي عامل بمفرده بصفته عاملاً حاسماً، بل أخذ يجري العمل الآن، حين تكون هناك ظروف متنوعة للنظر فيها عند تقرير القانون المناسب، «على أن الافتراضات السابقة ما هي الآن سوى عوامل تأخذها المحاكم بنظر الاعتبار مع ما تأخذ من ظروف أخرى للقضية»[١١٧].

وحين تكون هناك عوامل متعددة عند تقرير القانون المناسب، لا يمكن لعامل واحدٍ منها، أو لافتراض واحد، أن يبطل أي عامل آخر. جاء هذا في كتاب *The Assunzione*[١١٨]: «حين يحصل مثل هذا الوضع يجب أن تؤخذ بالاعتبار الظروف ذات العلاقة بأسرها، ويترتب على المحكمة، إذا أمكنها ذلك، أن تعرف كيف كان الرجل المنصف والحصيف سينظر في المسألة... بأيسر طريقة ووفق مجرى كفاءة الأعمال».

ثمة أساسان لهذا، **أولهما** أن العقد سينفذ في الدولة موضوع البحث[١١٩]، **والثاني** أن الدولة هي الضامن للامتياز.

هذا وبصرف النظر عن الوضع العام الخاص بالافتراضات بشأن القانون المناسب، فإن الأقطار التقليدية المنتجة للنفط تفترض أن اتفاقيات امتياز النفط إنما يحكمها «قانون مكان التنفيذ»، فمكان الأداء يقع في أراضي الدولة المعنية. وفي هذه الحالات ينبغي الافتراض أن القانون الوطني سيكون هو القانون المناسب للعقد وهو الذي يجب أن يكون القانون القابل للتطبيق.

٣ ـ علاقة العقد بنظام ما

ثمة جدال بشأن هذه العلاقة: هل ستكون بنظام قانوني أم بقطرٍ معين، أي القطر الذي للعقد به العلاقة الحقيقية الأوثق. كانت القضايا السابقة تميل إلى الأخذ بالعلاقة مع القطر[١٢٠]، أما الاتجاه الحديث فيميل إلى الأخذ بالعلاقة مع النظام القانوني[١٢١]. وينبغي

---

(١١٥) *R v. International Trustee for the Protection of Bondholders* [1937] *AC* 500, 529; *Merwin Pastoral Co. Pty Ltd v. Moolpa Pastoral Co. Pty Ltd* [1933] 48 *CLR* 565, 576.

(١١٦) *Chitty on Contracts* (London: Sweet and Maxwell, 1989), p. 2169.

(١١٧) Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, p. 344.

(١١٨) *The Assunzione* (1954), 176, 179 (Singleton L.J.),
نقلاً عن: Graveson, *Conflict of Laws: Private International Law*, p. 431.

(١١٩) Lord McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 5.

(١٢٠) *Boissevain v. Weil* [1949] 1 *KB* 482, 490.

(١٢١) *Bonython v. Commonwealth of Australia* [1951] *AC* 201-219, and *Chitty on Contracts*, p. 2081.

أن تقوم العلاقة، سواء بالقطر أو بالنظام القانوني، على أساس «التعاقد» الذي كان العقد يرمي إليه: وهذا يعني أن العلاقة ينبغي أن تكون متصلة بما سينفذ بموجب العقد، وليس فقط بالناحية الشكلية للعقد. ويُرجع إلى هذا للاسترشاد به في تقرير العلاقة الأساسية وهل هي متصلة بنظام قانوني أم بقانون القطر(١٢٢). في قضية جيمز ميلر وشركاه المحدودة ضد «Whitworth Street Estates»(١٢٣)، لم يستطع القضاة الاتفاق على القانون المناسب للعقد، فقرروا بالأغلبية اختيار القانون الإنكليزي، وقد اختلفوا في تعريف العوامل ذات العلاقة المتصلة بالموضوع. فقد رأى لورد ريد وولبرفورس أن اختبار الأمر ينبغي أن يجمع بين «النظام القانوني» و«القطر»(١٢٤). ولكن القاضي مكنير ذكر في قضية روزانو ضد شركة مانيوفاكتشريرز للتأمين على الحياة(١٢٥) أن «الصيغة الصحيحة هي النظام القانوني، وليس القطر، التي للتعاقد بها العلاقة الحقيقية الأوثق». وهكذا، ومع أن هذه القضية كانت ذات صلة أوثق بمصر، فقد تقرر أنه بالنظر إلى كونها ذات صلة أوثق بقانون أونتاريو، فإن هذا القانون يعتبر هو القانون المناسب للعقد.

ثمة قضية حديثة قررت فيها المحكمة أن العلاقة هي بالنظام القانوني بعد النظر في الوقائع والظروف، وهي قضية شركة أمين رشيد للشحن ضد شركة الكويت للتأمين(١٢٦). كان من جملة العوامل التي أدت إلى اتخاذ ذلك القرار أن العقد قد كتب باللغة الإنكليزية وأن صياغته جاءت وفق عقود تأمين لويدز. لم يكن هناك في ذلك الوقت قانون كويتي للتأمين البحري. وقد ارتؤي أن القانون الإنكليزي هو النظام القانوني الأوثق صلة بالقضية.

إن هذه مسألة مهمة لأغراض الامتيازات حيث تكون الدولة المعنية في أغلب الأحيان هي القطر المعني جداً، في حين يمكن التلاعب بأمر المنظومة القانونية. ففي القانون العام، مثلاً، إذا كان هناك عقد بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة لتجهيز النفط إلى هذه الأخيرة من الأولى، فإن ميناء الولايات المتحدة يعتبر في هذه الحالة هو مكان تنفيذ التعاقد، فيكون قانون مكان التنفيذ هو قانون الولايات المتحدة. كان الافتراض حتى وقت قريب هو تطبيق قانون الولايات المتحدة. بيد أن هذا الافتراض قد رفض في قضايا حديثة جرى فيها الأخذ بالعلاقة الحقيقية جداً، مع اعتبار قانون مكان التنفيذ مجرد عامل واحد فقط يحسب له حسابه في الظروف العامة للقضية.

---

(١٢٢) *Coast Lines Ltd v. Hudig and Veder Chartering NV* [1972] 2 *QB* 34, 46-50.

(١٢٣) [1970] *AC* 500, 531.

(١٢٤) المصدر نفسه.

(١٢٥) [1963] 2 *QB* 352.

(١٢٦) [1984] *AC* 50.

تنص المادة ٤ (١) من ميثاق المجموعة الأوروبية لسنة ١٩٧٢ أنه في حالة عدم وجود اختيار للقانون المناسب من قبل المتعاقدين، يكون العقد محكوماً بقانون القطر الذي له أوثق صلة به.

إن النتائج المترتبة على هذا الموضوع تمس طرفي الأمر معاً. فمن وجهة نظر الدولة مانحة الامتياز، فإنها تسيطر على النظام القانوني للقطر الذي سينفذ فيه التعاقد، لذلك فإنه القطر الأقدر على استخدام نظامه القانوني من المتعاقد الأجنبي. كذلك فإن المحكّم قد يكون في وضع صعب إذا لم يكن على اطّلاع بالقانون المحلي، فيرغب في استخدام نظام قانوني يعتبر «نظاماً محايداً» ويكون هو على اطّلاع به. ومن نافلة القول ان الطرف الأجنبي سيسعى لتطبيق نظام قانوني يكون على اطّلاع به. ومن هنا تنشأ النتائج المتغايرة في التحكيم.

رابعاً: اختيار القانون المناسب للتحكيم

لقد أضحى التحكيم منبراً محايداً مهماً لتسوية النزاعات التي تنشأ بين الدول ومشاريع الأعمال الأجنبية. وقد جرى اللجوء إلى كفاءة التحكيم وسريته وخبرته على نحو متزايد في منازعات التجارة الدولية كلها والمنازعات النفطية كلها على وجه التخصيص، كما سنرى لاحقاً. ومن البديهي أن تزداد ثقة الأقطار المصدرة للرأسمال عند وجود منبر محايد للتحكيم في النزاعات، وهناك ما يدل على أن الدول تبدي استعداداً متزايداً للجوء إلى التحكيم الدولي. ولهذا فلا بد للمتعاقدين من أن يثقوا بالقانون الذي يحكم التحكيم الذي يلجأون إليه.

إن أقطار العالم الثالث تبدي الآن قبولاً أكبر بقرارات الأمم المتحدة التي توفر آلية للتحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات. فنجد، على سبيل المثال، أن عدداً متزايداً من الدول تلتزم ميثاق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID). فبحلول سنة ١٩٨٧ بلغ عدد الدول التي وقّعت على هذا الميثاق سبع وتسعون دولة، كما أن معاهدات الحماية الثنائية المعقودة حديثاً تفيد بوجود قبول متزايد للتحكيم الدولي ضمن نظام المركز الدولي المشار إليه آنفاً[١٢٧].

ويُذكر في هذا الشأن أن السكرتير العام للأمم المتحدة قال في تقريره الصادر في ٧ نيسان/ابريل ١٩٨٣ عن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، ما يلي: «إن التحكيم هو الأسلوب السائد لتسوية النزاعات التي لا مناص من حدوثها. ووظيفة التحكيم هي حث أطراف النزاع على التوصل إلى اتفاق في ما بينهم وذلك لتفادي تدخل أطراف ثالثة، ومن ثم تهيئة منبر حيادي لتسوية المنازعات واتخاذ القرارات بشأنها. إن منتجي النفط الكبار قد أصروا بنجاح على الاختصاص القضائي لمحاكمهم الوطنية. وجرى التمسك بسياسات مماثلة في معظم أقطار أمريكا اللاتينية. أما في الأقطار الأخرى، فإن التحكيم هو القاعدة، وهو يجري إما برعاية غرفة التجارة الدولية أو المركز الدولي لتسوية منازعات

(١٢٧) E.J. Paasivirta, «Participation of States in International Contracts and the Arbitral Settlement of Disputes,» (Ph.D. Dissertation, Cambridge, 1988), pp. 23-24.

الاستثمار التابع للبنك الدولي»[١٢٨].

١ ـ طرق الإعلان عن الاختيار

إن الاتفاق على التحكيم يجري، في العادة، بواسطة بند في العقد، وغالباً ما يكون القانون المناسب للعقد هو القانون المناسب للتحكيم المنصوص عليه فيه. يقول دايسي وموريس: «إن اختيار القانون المناسب للعقد، الذي يتضمن الاتفاق على التحكيم، يتوافق مع اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم. هذا ولا يمكن الشك في أن المحاكم ستنفّذ قانوناً غير القانون المناسب للعقد»[١٢٩].

إن اتفاقية التحكيم هي اتفاقية منفصلة تقضي عرض نزاع معين على التحكيم، ومن الممكن، نظرياً على الأقل، أن يكون لمثل هذا التحكيم قانون تختلف عن القانون المناسب للعقد. من جهة أخرى، إذا وجد اختيار معلن لقانون التحكيم وكان ينص على القطر الذي يجري فيه التحكيم، فإن هذا يصبح عاملاً مهماً يدل على أن مكان التحكيم هو القانون المناسب. فإن لم يوجد اختيار معلن لقانون التحكيم، فإنه يُستنبط من شروط العقد وطبيعته ومن ظروف القضية[١٣٠].

إن المسألة المهمة هي مدى القوة التي تولى لتحديد مكان التحكيم وليس لقانون أعلن المتعاقدون عن الاحتكام إليه. يقول دايسي وموريس في هذا: «عندما لا يكون المتعاقدون قد اختاروا قانوناً يحكم إجراءات التحكيم، فإن هذه الإجراءات سيحكمها بالتأكيد قانون القطر الذي يجري فيه التحكيم، على أساس أنه القطر الأوثق صلة بالإجراءات»[١٣١].

ثمة قضيتان في هذا الصدد هما قضية «Tzortzis» ضد «Monark Line A/B»، وفيها أعطى البند الخاص بمكان التحكيم «استنتاجاً لا يمكن دحضه وهو يتقدم على العوامل الأخرى كلها»[١٣٢]، وقضية «Compagnie d'Armement Maritime» ضد «Compagnie Tunisienne de Navigation»، وفيها قرر مجلس اللوردات أن تحديد

---

(١٢٨) E/C. 7/1983/5. 16 Para 47,
نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٢٣.

(١٢٩) Dicey, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, p. 1128.

(١٣٠) M.C. Pryles, «Comparative Aspects of Prorogation and Arbitration Agreements,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25 (1976), p. 543; D.R. Thomas, «Arbitration Agreements as a Signpost of the Proper Law,» *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (1984), p. 141; Mustill and Boyd, *Commercial Arbitration Clauses* (1982), p. 317, and Sykes and Pryles, *Australian Private International Law*, p. 141.

(١٣١) Dicey, Ibid., p. 1128.

(١٣٢) [1968] 1 *WLR* 406, 413 *(CA)*.

مكان التحكيم، على أهميته، لم يكن حاسماً ولا هو غير قابل للدحض[١٣٣]. لقد تضمن العقد في هذه القضية نصاً يقضي أن يجري التحكيم في لندن، لكن العقود الأخرى كلها كانت ذات صلة بفرنسا وتونس اللتين تطبقان القانون ذاته. وقرر مجلس اللوردات أن القانون المناسب هو القانون الفرنسي. بيد أن القرارات الحديثة تشير إلى وجود اتجاه قوي يفيد بأن القانون المناسب للتحكيم هو قانون القطر الذي يحدِّد إجراء التحكيم فيه. إن هذا لا يمكن تجاوزه إلا باختيار معلن للقانون ينص عليه في العقد، أو بعوامل مهمة كثيرة تشير إلى نظام قانوني آخر[١٣٤].

٢ ـ عدم وجود اختيار معلن للقانون في شرط التحكيم

حين لا ينص أطراف العقد صراحةً أين يتم إجراء التحكيم ووفق أي قانون، يجب استنباط نية الطرفين من الاتفاقية. ففي قضية «Alsing» استنتج المحكم السويسري أن قانون التحكيم هو القانون اليوناني. ففي سنة ١٩٢٠ عقدت حكومة اليونان وشركة الثقاب (ثقاب التوليع) السويدية اتفاقية امتياز بموجب القانون اليوناني تضمنت عقدين: الأول عن قرض مع الشركة السويدية، والثاني مع «Alsing» عن تزويد الحكومة اليونانية بعلب الثقاب لمدة عشرين سنة. وكان للحكومة بموجب القانون احتكار صنع علب الثقاب واستيرادها وبيعها في اليونان. وقد وقّع كلا العقدين الوكيلُ ذاته عن الشركتين، وصدّقت الحكومة عليهما بمرسوم بقانون نشر في جريدة الحكومة الرسمية. ونصت المادة ١٠ ما يلي: «إن أي نزاع أو خلاف بين الحكومة والشركة بشأن تطبيق هذا العقد وتنفيذه وتفسيره سيفصل فيه محكمان، أحدهما تعينه الحكومة والآخر تعينه الشركة.

يجري تعيين المحكمين خلال خمسة عشر يوماً بعد تاريخ تبليغ أحد الطرفين الطرف الآخر خطياً برغبته في تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

يقوم المحكمان المعينان، اللذان قد يكونان أيضاً من جنسية أجنبية، بالفصل في النزاع المقدم إليهما فصلاً لا رجوع عنه ومن دون استئناف؛ ويُستبعد اللجوء إلى أي إجراء آخر، قضائياً كان أو غيره.

إذا لم يتوصل المحكمان إلى اتفاق، فلهما، بطلب من أحدهما، أن يعيّنا بالاتفاق خلال عشرين يوماً من تاريخ هذا الطلب، طرفاً ثالثاً كحكَم فيصل. في حالة عدم الاتفاق على الحكم الفيصل، يكون الحكَمَ رئيس المحكمة الفدرالية السويسرية، وعند عدم موافقته، يكون الحكَمَ رئيس محكمة الاستئناف العليا الهولندية. ويكون قرار الحكم

---

(١٣٣) [1971] *AC* 572.

(١٣٤) انظر: Sykes and Pryles, *Australian Private International Law*, pp. 142-147, and Thomas, «Arbitration Agreements as a Signpost of the Proper Law,» p. 144.

Sykes and Pryles, Ibid., pp. 142-147.

الفيصل قاطعاً لا رجعة فيه، وباتاً، ويقبله المتعاقدان بلا منازع. ينبغي أن يصدر قرار الحكم الفيصل خلال مدة لا تتجاوز شهرين»[١٣٥].

لم يكن هناك شرط باختيار معلن للقانون. وفي سنة ١٩٥٤ نشأ نزاع بين الطرفين أحيل إلى التحكيم. فقرر الحكم الفيصل أن القانون اليوناني هو القانون المناسب للتحكيم، على الأساس الآتي: «إن الطرفين [باختيارهما حكماً فيصلاً سويسرياً] لم يتفقا على أن القانون الواجب التطبيق، في هذه المرحلة من إجراءات التحكيم، ينبغي أن يتقرر مرة أخرى وفق القواعد التي سار عليها القاضي الذي نظر في النزاع مؤخراً بلا استئناف، ولم تكن جنسيته مؤكدة بعد»[١٣٦].

وتجدر الإشارة إلى أن المحكّم سجل موافقة الطرفين على: «أنه بالنظر إلى الاعتماد المتبادل في منظومات القانون النافذة في القارة الأوروبية، وإلى مصدرها المشترك، فإن مسألة القانون الواجب التطبيق هي مسألة مبدأ من دون أهمية عملية تذكر»[١٣٧].

وفي سياق التعليل أشار المحكم إلى القانون السويسري والفرنسي والألماني. ولكن هذا لم يكن سوى سد الثغرات في القانون اليوناني، أو لتبيان النتائج التي توصل إليها المحكم وذلك عن طريق المقارنة.

ثمة مسألة مهمة تتعلق بمدى قوة الاستنتاج الضمني حين تكون جنسية المحكم مقررة. إن الاتجاه العام هو أن يُستنتج أن يكون قانون التحكيم هو قانون بلد المحكمين، ولو لم يكن كذلك دائماً، كما سبق القول. يكون هذا الافتراض في أقوى حالاته حين يكون الرجوع إلى نظام قانوني لمحكمة متطورة[١٣٨].

٣ ـ اختيار شروط التحكيم في اتفاقيات امتياز النفط

كثيراً ما نصت اتفاقيات امتياز النفط على التحكيم بصفته الآلية لتسوية المنازعات. وقد يكون السبب في هذا أن الأطراف المعنية ترى أن إجراءات التحكيم هي أكثر مرونة من الإجراءات القضائية الاعتيادية وأنها أسرع منها. كذلك قد يضفي التحكيم مزيداً من المرونة على مفاوضات أطراف الامتياز الجارية وفق نصوص الاتفاقيات ذاتها كأساس لحل الخلافات. ونتيجة لذلك، نجد أن هناك ميلاً إلى الرجوع إلى التحكيم تفضيلاً على المحاكم المحلية.

---

(١٣٥) Stephen M. Schwebel, «The Alsing Case,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 8 (April 1959), pp. 320 and 326.

(١٣٦) المصدر نفسه، ص ٣٢٦.

(١٣٧) المصدر نفسه، ص ٣٢٧.

(١٣٨) Thomas, «Arbitration Agreements as a Signpost of the Proper Law,» pp. 148-149.

تجري شروط التحكيم في اتفاقيات امتياز النفط على نمط واحد. فأطراف النزاع يعينون المحكمَين اللذين يختاران بدورهما حكماً فيصلاً. يجب أن يكون هؤلاء كلهم من الذين يتحلون بعدم التحيز وبالخبرة في الشؤون القانونية. وعند إخفاق الطرفين في اختيار حكم فيصل، يُطلب إلى سلطة دولية محايدة، مثل رئيس محكمة العدل الدولية أو رئيس المحكمة العليا لدولةٍ ما كسويسرا أو السويد، أو إلى هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية، أن تقوم بذلك(١٣٩). وسنرى أمثلة على اتفاقيات امتياز النفط أعلن فيها الطرفان عن اختيارهما القانون، وأخرى لم يعلنا فيها ذلك.

أ ـ اتفاقيات امتياز النفط التي تتضمن اختياراً معلناً للقانون

في اتفاقية الامتياز المعقودة سنة ١٩٥٨ بين إيران وشركة نفط پان أميريكان، نصت المادة ٣٨ أن أي نزاع ينشأ ضمن هذه الاتفاقية فإنه يحسم طبقاً «للمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم المتحضرة، وإلا فبموجب القانون السويسري أو الدانماركي أو السويدي أو البرازيلي».

وفي اتفاقية الامتياز المعقودة في ١٧ أيار/مايو ١٩٣٥ بين شركة التنمية النفطية (قطر) المحدودة وحاكم قطر، نصٌّ يقول: «إن الشيخ والشركة يعلنان أنهما يقيمان عملهما بموجب هذه الاتفاقية على أساس حسن النية والإيمان الخالص وعلى أساس تفسير هذه الاتفاقية بطريقة تتفق مع المعقول».

وفي اتفاقية الامتياز المعقودة في ٥ تموز/يوليو ١٩٥٨ بين الحكومة الكويتية وشركة النفط اليابانية العربية، نصٌّ يقول: «يؤسس الطرفان علاقاتهما بشأن هذه الاتفاقية على أساس حسن النية والصدق. وبالنظر إلى اختلاف جنسية الطرفين، فسيتم تنفيذ هذه الاتفاقية وتفسيرها وتطبيقها وفق مبادئ القانون المطبقة في الكويت واليابان، وعند عدم وجود هذه المبادئ المشتركة فبموجب مبادئ القانون التي تقرها عادةً الأمم المتحضرة على العموم ومن ضمنها المبادئ المطبقة في المحاكم الدولية».

ب ـ اتفاقيات امتياز النفط التي لا تتضمن اختياراً معلناً للقانون

نصت المادة ٣١ من اتفاقية امتياز النفط لسنة ١٩٣٣ بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو أن «أي شك أو خلاف أو نزاع ينشأ بين الحكومة والشركة بشأن تفسير هذا العقد أو تنفيذه، أو أي شيء يتضمنه العقد أو يتعلق به أو الحقوق والتبعات الخاصة بالمتعاقدين، ستحال إلى محكمَين اثنين إذا لم يتم الاتفاق على تسوية ذلك بطريقة أخرى».

---

(١٣٩) انظر للمزيد: Jean-Flavien Lalive, «Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (July 1964), p. 991.

لاحظ أن مصطلحات «المحكم» و«الحكم» و«الحكم الفيصل»... الخ.، تستعمل من دون فرق واضح جداً بينها. إن المبادئ العامة الخاصة بعدم التحيز وغيره تطبق عليها بصرف النظر عن المصطلح المستعمل.

لم تتضمن هذه المادة شرطاً باختيار القانون، بل إنها أتاحت للمحكمين اختيار القانون القابل للتطبيق، فهي تنص أن: «قرار المحكمين، أو قرار الحكم المرجِّح في حالة خلاف المحكمين في الرأي، سيكون قراراً نهائياً. أما مكان التحكيم فهو الذي يتفق عليه الطرفان، ويكون المكان في حالة عدم الاتفاق هو لاهاي في هولندا».

وتنص اتفاقية التحكيم المعقودة في ٢٣ شباط/فبراير ١٩٥٥ بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو على أنه: بالنظر إلى كون النزاع ذا طبيعة قانونية صرف، فإن المسألة الأولى التي على هيئة التحكيم البتّ فيها هي القانون الذي يطبق على العلاقة القائمة بين الطرفين.

تبتّ هيئة التحكيم في هذا النزاع:

(أ) وفق النظام السعودي كما هو معرَّف في هذه الاتفاقية بقدر ما يتعلق الأمر بالمسائل التي يشملها الاختصاص القضائي السعودي.

(ب) وفق النظام الذي ترى هيئة التحكيم أنه قابل للتطبيق بقدر ما يتعلق الأمر بالمسائل التي تقع خارج الاختصاص القضائي السعودي.

والنظام السعودي المقصود هنا هو الشريعة الاسلامية:

(أ) بحسب رأي مذهب الإمام أحمد بن حنبل

(ب) كما هي مطبقة في السعودية[(١٤٠)].

في الاتفاقية المعقودة سنة ١٣٦٦هـ الموافقة ١٩٤٧م، بين الحكومة السعودية وشركة خط الأنابيب عبر البلاد العربية، تنص المادة ٢٣ منها على التحكيم في المنازعات على الشكل الآتي: «ويعتبر قرار الحكمين، أو قرار الفيصل، فيما إذا اختلف الحكمان في الرأي، قطعياً ويكون مكان التحكيم حسبما يتفق عليه الفريقان. وإذا لم يتفقا فيكون في جدة، البلاد العربية السعودية».

هنا أيضاً لم يرد شرط باختيار معلن للقانون، وتقع على عاتق المحكمين مسؤولية تقرير القانون القابل للتطبيق.

في الاتفاقية المعقودة في ١٨ جمادى الأولى ١٣٧٧هـ الموافق ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧م، بين الحكومة السعودية والشركة التجارية اليابانية للبترول المحدودة، تنص المادة ٥٥ منها على التحكيم في المنازعات. إنها لم تذكر شيئاً عن أي خيار للقانون ولكنها تركت للمحكمين تطبيق القانون القابل للتطبيق: «وقرار المحكمين، أو قرار أغلبية

---

(١٤٠) «Saudi Arabian Government v. Ex-Arabian American Oil Company (Aramco Arbitration),» *International Law Reports*, vol. 27 (1963), pp. 153-154.

هيئة التحكيم إذا كان هناك خلاف في الرأي بينهم يكون نهائياً وقاطعاً وملزماً لكلا الطرفين ويكون مكان التحكيم المملكة العربية السعودية أو أي مكان آخر يتفق عليه».

بيد أن المادة ٤٧ تنص على أن الشركة ستمارس حقوقها بطريقة قانونية، وذلك وفق قانون القطر والاتفاقيات القائمة.

في الاتفاقية المعقودة في ٢٥ ربيع الثاني ١٣٩٨هـ الموافق ٢٠ شباط/فبراير ١٩٤٩م، بين الحكومة السعودية وشركة غيتي للزيت، نصت المادة ٤٥ على التحكيم في المنازعات بعبارات مشابهة لما ورد في المادة ٥٥ المشار إليها أعلاه (انتقلت ملكية شركة غيتي للزيت إلى شركة تكساكو وأصبح اسمها شركة تكساكو العربية السعودية وذلك اعتباراً من سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م).

وتنص المادة ٤٠ من اتفاقية شركة نفط العراق (IPC) المعقودة في ١٤ آذار/مارس ١٩٢٥ المعدلة في ٢٩ آذار/مارس ١٩٣١ و٣ شباط/فبراير ١٩٥٢ أن: «قرار المحكمين، أو قرار الحكم المرجِّح في حالة خلاف المحكمين في الرأي سيكون قراراً نهائياً. أما مكان التحكيم فهو الذي يتفق عليه الطرفان، ويكون المكان في حالة عدم الاتفاق مدينة بغداد».

ليس في هذا النص شرط باختيار معلن للقانون، ويترتب على المحكمين أن يقرروا القانون الواجب التطبيق.

٤ ـ اختيار شروط التحكيم في قوانين النفط

تنص قوانين النفط في بعض الأقطار في افريقيا والشرق الأوسط على تسوية المنازعات بواسطة محكمين يختارهم المتعاقدون وحَكم محايد. لعل هذا الاتجاه متأثر بالمرسوم الفرنسي الصادر في ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٦ الذي خوّل الأقاليم الفرنسية في ما وراء البحار إدخال شروط التحكيم في اتفاقيات تجارية معينة كالتي تعقد مثلاً مع شركات التعدين.

ينص قانون أصول المرافعات المدنية في إيطاليا لسنة ١٩٥١ أن يتطلب قانون النفط الإيطالي الرجوع إلى التحكيم على المستوى المحلي.

وفي الباكستان تقضي قواعد امتياز إنتاج النفط والتعدين أن يفصل قاضٍ من المحكمة الفدرالية في النزاع إذا اختلف المحكمان اللذان اختارهما المتعاقدان.

ثمة نص مماثل لتسوية الخلافات بين مؤسسة النفط التركية وشركات النفط كان قد أضيف إلى قانون النفط التركي الصادر في ٧ آذار/مارس ١٩٥٤[(١٤١)].

---

(١٤١) انظر للمزيد: Suratgar, «Considerations Affecting Choice of Law Clauses in Contracts between Government and Foreign Nationals,» pp. 290-291.

وتنص المادة ٤٥ من القانون المصري رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن المناجم والمقالع على أنه: «لغرض التحكيم في القضايا المحددة في هذا القانون، تؤلّف هيئة من ثلاثة أعضاء، ترشّح أحدهم وزارة التجارة والصناعة ويختار الثاني المستأجر، أما الثالث فتنتخبه الجمعية العامة للمحكمة الإدارية من بين أعضائها؛ ويترأس الهيئة هذا العضو الأخير. إن قرارات هيئة التحكيم لا تخضع للاستئناف».

في العاشر من حزيران/يونيو ١٩٥٥ أصدرت الحكومة الليبية قانون النفط الليبي. وقد عُدّل هذا القانون مراراً، ثم أدخلت التعديلات كلها، بما فيها التعديلات التي جاء بها القانون الليبي لسنة ١٩٦٥، في قانون الامتيازات الليبي الحالي الذي صدر في ٢٠ كانون الثاني/يناير ١٩٦٦. نصت المادة ٢٨ (٧) في صياغتها النهائية ما يلي: «يخضع هذا الامتياز في تطبيقه وتفسيره لمبادئ القانون الليبي التي هي من مبادئ القانون الدولي، وعند عدم وجود مثل هذه المبادئ، يخضع الامتياز لمبادئ القانون العامة بما فيها المبادئ المطبقة في المحاكم الدولية»(١٤٢).

وتنص المادة ٤ من قانون الهايدروكاربونيات الفنزويلي الصادر في ١٣/١٠/١٩٥٥ ما يلي: «إن أي شك أو خلاف من أية طبيعة كان مما قد ينشأ من جراء هذا الامتياز ولا يمكن حله ودياً، ستفصل فيه المحاكم المختصة في فنزويلا ووفقاً لقوانينها، وإن هذا لن يسبب، لأي سبب أو من أجل أية قضية، نشوء مطالبات أجنبية»(١٤٣).

وتنص المادة ١٤ من قانون النفط الإيراني الصادر في تموز/يوليو ١٩٥٧ ما يلي: «إن أي خلاف ينشأ بين شركة النفط الوطنية الإيرانية والأطراف الأخرى يحال، إن لم تتم تسويته من خلال آلية للتسوية الودية التي يعلَن عنها في الاتفاقية، إلى التراضي والتحكيم، وستقرر قواعد ذلك في كل اتفاقية كما هو مناسب»(١٤٤).

وتنص المادة ٥٠ من نظام التعدين السعودي لسنة ١٣٨٢هـ/١٩٦٣م، كما عُدّلت شكلاً لا موضوعاً في المادة ٥٥ لسنة ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، على تأسيس هيئة مستقلة للنظر استئنافاً في المنازعات الناشئة من النظام المذكور، فتقول المادة: «تنشأ بمقتضى هذا النظام هيئة مستقلة لتمييز المنازعات الناجمة عن تطبيق هذا النظام وتتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل وخمسة على الأكثر يُختارون بغض النظر عن جنسيتهم، من رجال القانون والقضاة البارزين ذوي الخبرة بالقانون الدولي وبالمشاكل المتعلقة بالامتيازات المعروفين بالسمعة العالية.

---

(١٤٢) المادة ٢٨ (٧) من المخطط الثاني لقانون النفط الليبي رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٥.
Middle East Law Review, vol. 1, no. 6 (September 1958), p. 286.
انظر: *International Law Reports*, pp. 53, 297, 302-303, 389 and 393-398.

(١٤٣) انظر للمزيد: Shavareh Toriguian, *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East* (Beirut: Hamaskaine Press, 1972), pp. 77-78.

(١٤٤) المصدر نفسه، ص ٨٨.

ولا تجوز مساءلة هؤلاء الأعضاء مدنياً أو جنائياً إلا طبقاً لقواعد يحددها نظام خاص، ويصدر قرار من مجلس الوزراء بتشكيل هذه الهيئة وتحديد قواعد التقاضي أمامها وتزود الهيئة بالعدد الكافي من الموظفين الفنيين والإداريين».

خامساً: اختيار القانون: خلاصة

إن مبدأ السيادة الدائمة يقضي أن تكون للدولة سيطرة على مصادرها. وهذا من شأنه أن يضع الدول الغنية بالمصادر في نزاع مباشر مع الدول المصدرة للرأسمال، التي هي مهتمة بالكسب وبالإبقاء على سيطرتها على تلك المصادر. ويمكن أن ينظر إلى هذا التصادم في المصالح من وجهات نظر مختلفة بشأن القواعد الخاصة باختيار القانون.

من الواضح أن من مصلحة الأقطار المنتجة للنفط أن تخضع عقودها للقانون المحلي. أما الأقطار المصدرة للرأسمال فتختار، على الضد، القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون لتحكم تلك العقود وذلك لتحاشي تطبيق القانون المحلي.

يُحَلّ هذا التصادم من وجهة النظر القضائية، بفسح المجال أمام المتعاقدين لاختيار قانون العقد. وقد طُبق هذا المبدأ على معظم اتفاقيات امتياز النفط اعتباراً من منتصف هذا القرن.

بيد أنه، بالنظر إلى حاجة أقطار العالم الثالث الماسة إلى الإيرادات، تكون هذه الأقطار مضطرة في الغالب إلى القبول باختيار قانون الدول المصدرة للرأسمال. وقد يموّه هذا بوصف القانون المحلي بأنه غير متخصص أو لا يفي بمتطلبات العقد، لكن الحقيقة هي أن اختيار قانون آخر إنما يجري لتحاشي القانون المحلي للطرف الآخر.

هناك اتجاه قوي إلى اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، إذ يمكن أن يفصل المحكم المحايد في النزاع الكامن في مسألة اختيار القانون. إن اللجوء إلى «حكم فيصل» هو الطريقة الوحيدة حالياً لحل هذا النزاع ولو أنها ليست طريقة مرضية دائماً.

سادساً: اختيار مكان التقاضي وعلاقته باختيار القانون

«إن الاختصاص القضائي هو الصلاحية القانونية والسلطة الشرعية التي تتمتع بها المحاكم من أجل إصدار قرار نافذ يلزم الأطراف المعنية في أية مسألة ترفع إليها»[(١٤٥)].

حين يشترط المتعاقدون على أن يكون لمحاكم قطر أجنبي معين اختصاص مقتصر عليها بشأن المنازعات التي تنشأ بينهم من جراء عقودهم، فإنهم إنما يرمون إلى استبعاد

---

(١٤٥) انظر: Graveson, *Conflict of Laws: Private International Law*, p. 94, and D.A. Johnston, «Admiralty: International Commercial Transactions: Choice of Forum Clauses Presumed Valid,» *New York University, Journal of International Law and Politics*, vol. 6 (1973), p. 367.

اختصاص المحاكم الأجنبية الأخرى. هذا وإن اختيار مكان التقاضي إنما يرمي إلى «منح الاختصاص لمحاكم قطر معين استبعاداً لمحاكم أخرى قد تكون متساوية في الاختصاص أو أقرب من غيرها بنظر القضية. ويروم هذا الاختيار إلى قيام هذه المحاكم الأخرى بالأخذ باختيار الطرفين في حالة رجوع أحد الطرفين برفعه قضية في محكمة لم يقع عليها الاختيار»[(١٤٦)].

إن اختيار مكان التقاضي يعني ضمناً مفهومين: أولهما قبول الطرفين اختصاصاً قضائياً معيناً، والثاني أن الطرفين لا يريدان التقاضي أمام محاكم أخرى[(١٤٧)]. ويثير هذا المفهوم الثاني اهتماماً كبيراً، إذ إنه قد يؤدي إلى تجاوز حقوق دولة ذات مصلحة في القضية.

هناك اختلافات بين الدول بشأن حرية الطرفين في اختيار مكان التقاضي، غير أنه لا يُنكَر وجود اتجاه إلى القبول بحقوق الطرفين المتعاقدين في هذا الخيار على أن يكون اختياراً معقولاً. والتبرير المهم لهذا الاتجاه يقوم على أنه يوفر مناخاً مضموناً يناسب حركة التجارة الدولية. إن مثل هذه الاعتبارات تنطبق كذلك في النظام الفدرالي بشأن العقود التي تشمل دول الفدرالية[(١٤٨)].

إن نفاذ الشرط الخاص باختيار مكان التقاضي كشرطٍ يمنح الاختصاص أمر أقره القانون الدولي. وتقر المحاكم في معظم الأقطار بنفاذ هذا الاختيار بصفته يعطي اختصاصاً من دون حاجة إلى وجود علاقة أخرى بمكان التقاضي[(١٤٩)]. وقد أخذت بهذا شتى المواثيق الدولية بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام مع بعض الاستثناءات المتعلقة بأمور معينة فقط[(١٥٠)].

قد يُطعن بعدم اختصاص مكان التقاضي الذي لم يجرِ اختياره «إلا إذا كانت الدولة الأخرى مكاناً لا يناسب المرافعة»[(١٥١)]. ثانياً، قد يرفض شرط اختيار مكان التقاضي «إذا

---

(١٤٦) M. Friedman, «The Validity and Efficacy of Choice of Law Clauses in International Contracts,» *Liberian Law Journal*, vol. 5 (1969), pp. 71-72,
نقلاً عن: I.M. Farquharson, «Choice of Forum Clauses: A Brief Survey of Anglo-American Law,» *International Lawyer*, vol. 8 (1974), pp. 85-86.

(١٤٧) Farquharson, Ibid., p. 86.

(١٤٨) M. Gruson, «Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements,» *University of Illinois Law Review*, vol. 1 (1982), p. 156.

(١٤٩) A. Lenhoff, «The Parties' Choice of a Forum: Prorogation Agreements,» *Rutgers Law Review*, vol. 15 (1961), pp. 414 and 419, and Farquharson, Ibid., p. 86.

(١٥٠) L.O. Lagerman, «Choice of Forum Clauses in International Contracts: What is Unjust and Unreasonable?» *International Lawyer*, vol. 12 (1978), p. 794.

(١٥١) المصدر نفسه، ص ٧٨١.

كان المدعي لا يستطيع الحصول على ما يرضيه فعلياً في الدولة الأخرى...»[١٥٢]. ويمكن أن يحصل هذا إذا لم تكن المحكمة مخولة بالاستماع إلى هذا النمط من المطالب، أو إذا كانت تفتقر إلى الاختصاص من حيث الموضوع بشأن المطلب المرفوع إليها[١٥٣]. والأمر الثالث «حين يمكن إثبات وقوع اختيار مكان التقاضي عن طريق معلومات غير صحيحة، أو بالإكراه، أو بالتعسف في استغلال القوة الاقتصادية، أو بغير ذلك من الوسائل المنافية للأعراف الصحيحة»[١٥٤]. أخيراً، يمكن رفض الاختيار إذا وُجد أنه اختيار غير معقول: «إذا كان لسبب ما اختياراً سيجعل تنفيذ الاتفاق غير منصف أو غير معقول»[١٥٥]، كأن يكون تطبيق دولة ما لقانونها من شأنه أن ينتهك السياسة العامة لقانون الدولة الأجنبية[١٥٦].

سابعاً: اختيار مكان التقاضي في الأنظمة القانونية المختلفة

١ ـ الولايات المتحدة

لقد نشأ الوضع الأمريكي الحالي من التآكل التدريجي الحاصل في وجهة نظر القانون العام، إذ تقضي معظم المحاكم بموجبها رفض الاتفاق الذي يحدّ من سلطتها في ممارسة اختصاصها. وفي حين تقبل المحاكم الاختصاص القائم بصورة منفردة على شرط اختيار مكان التقاضي، فإن هذه المحاكم «لا تجعل من الحقيقة التي مفادها أنها ليست مكان التقاضي المختار مدعاة لردعها عن النظر في القضية»[١٥٧]، إلا إذا اعتبرت القضية استثنائية. في قضية «Mittenthal» ضد «Mascagni»[١٥٨] قررت إحدى محاكم ماساتشوستس أنها ستأخذ باختيار الطرفين مكان التقاضي وإن كان كلاهما من الأجانب. وفي قضية «Gitler» ضد «Russian Co.»[١٥٩] كان شرط الاختيار قد اتُّفق عليه بعد نشوء السبب الذي أدى إلى التقاضي[١٦٠]. كان هذا العقد، الذي يمكن اعتباره اتفاقاً على

---

(١٥٢) Model Choice of Forum Act ss3 (2).

(١٥٣) Lagerman, Ibid., p. 783.

(١٥٤) Model Choice of Forum Act ss3 (4).

(١٥٥) Model Choice of Forum Act ss3 (5).

(١٥٦) Lagerman, «Choice of Forum Clauses in International Contracts: What is Unjust and Unreasonable?» p. 787.

(١٥٧) Willis L.M. Reese: «The Supreme Court Supports Enforcement of Choice of Forum Clauses,» *International Lawyer*, vol. 7. (1973), p. 534, and «The Contractual Forum Situation in the United States,» *American Journal of Comparative Law*, vol. 13 (1964), p. 187.

(١٥٨) 66 *NE* 425 (*Mass* 1903).

(١٥٩) 108 *NYS* 793 (1903).

(١٦٠) انظر: J.T. Gilbert, «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts,» *Kentucky Law Journal*, vol. 65 (1976), p. 13.

تسوية جزئية، يتضمن نصاً يحتوي على وعد من المدعي بعدم التوسل بطريقة لتنفيذ أي حكم إلا في المحاكم الروسية(١٦١). وقد رأت المحكمة أن بوسع الطرفين أن يتفقا «على ألا يرفعا إلى المحاكم خلافاً معلقاً بعينه»(١٦٢).

من جهة أخرى، جاء الاعتراض على شرط اختيار مكان التقاضي من قبل رئيس المحكمة العليا، شو، في قضية «Nute» ضد «Hamilton Mutual Insurance Co.»(١٦٣). وكان الاعتراض قائماً على أساس أن الاختيار سيكون متعباً للطرفين، وأنه يمكن أن يزعزع مسألة اقتدار المحكمة ويوحي بتحيزها، كما أنه يُعتبر محاولة لإخراج المحاكم من نطاق اختصاصها القانوني(١٦٤). وعلى هذا الأساس تقرر عدم الأخذ بالاتفاق الجاري على اختيار مكان التقاضي. وقد تغلغل هذا الرأي في أوساط المحاكم الأمريكية ولم يشكَّك فيه على نحوٍ جاد حتى سنة ١٩٤٩ على رغم معارضته من قبل المعلقين على الشؤون القانونية.

في تلك السنة قام القاضي ليرنِد هاند بتقديم أول رأي مهم يقوّض ذلك التوجه، إذ قال: «في الحقيقة أنا لا أعتقد أن هناك، في الوقت الحاضر على الأقل، تحريماً مطلقاً لمثل هذه العقود على الإطلاق. وقد ورد في الـ «Restatement of Contracts ss558 (1932)» أنها لا تكون نافذة إلا حينما تكون غير معقولة...»(١٦٥). وقد جرى تطبيق مسألة هذه «المعقولية» في سنة ١٩٥٥ في قضية «Wm. H. Muller and Co.» ضد «Swedish American Line Ltd.»(١٦٦). في هذه القضية شحنت شركة مولر سلعاً على باخرة سويدية أمريكية. وقد نص الاتفاق أن يكون للمحكمة السويدية وحدها الاختصاص في نظر المنازعات. وادّعى مولر أن قانون نقل السلع بحراً يجعل اختيار مكان التقاضي غير نافذ(١٦٧). وقررت المحكمة أن اختيار محكمة سويدية لا يقلل من مسؤولية الناقل:(١٦٨) «لا يستطيع المتعاقدون إخراج محكمةٍ ما من اختصاصها؛ ومع وجود الاتفاق فالمحكمة ذات اختصاص. ولكنها في ممارستها اختصاصها بشكل مناسب، وإذا وجدت أن الاتفاق ليس اتفاقاً غير معقول، فإن لها أن ترد نفسها من حيث الاختصاص وتحيل

---

(١٦١) المصدر نفسه.

(١٦٢) 108 *NYS* 794.

(١٦٣) 72 *Mass* 174 (1856).

(١٦٤) J.M. Reilly, «Enforceability of «Choice of Forum» Clauses,» *California Western Law Review*, vol. 8 (1972), p. 326.

(١٦٥) *Krenger v. Pennsylvania RR.* 174 *F. 2d* 556, 561 (2d Cir., 1949),

نقلاً عن: Gilbert, «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts,» pp. 13-14.

(١٦٦) 224 *F 2d* 806 (2d Cir., 1955).

(١٦٧) 46 *USC* ss 1300-1315, ss 1303 (8) (1970).

(١٦٨) 224 *F 2d* 806-807.

المتقاضي إلى مكان التقاضي الذي ارتضاه»[١٦٩].

وقد أُدرجت خمسة عوامل بحاجة إلى النظر عند تقرير المعقولية لحدود النص على مكان التقاضي، وهي:

أ ـ ملكية السفينة ومكان بنائها (إذا كانت قد فُقدت في البحر).

ب ـ جنسية طاقم الباخرة ومكان إقامتهم.

ج ـ هل ستطبق المحكمة المختارة المقاييس ذاتها بشأن الأضرار وهي المقاييس التي يطبقها مكان التقاضي الفوري؟

د ـ هل إجراءات التقييد في مكان التقاضي المختار هي إجراءات أكثر تقييداً؟

هـ ـ إمكانية الفصل القضائي المنصف والعادل للقضية في مكان التقاضي المختار[١٧٠].

في سنة ١٩٦٥ طُبق اختبار المعقولية في قضية «Central Contracting Co.» ضد «CE Youngdahl and Co.»[١٧١] وتقرر تنفيذ شرط اختيار مكان التقاضي. قالت المحكمة العليا لولاية بنسلفانيا: «لا يكون مثل هذا الاتفاق غير معقول إلا إذا كان تنفيذه، تحت الظروف كافة القائمة في وقت المقاضاة، يضر على نحوٍ خطير بقدرة المدعي على السير في دعواه...»[١٧٢].

كذلك جرى في سنة ١٩٦٦ في قضية «Central Contracting Co.» ضد «Maryland Casualty Co.»[١٧٣] الاستناد إلى قضية «Youngdahl»، فتقرر تنفيذ شرط اختيار مكان التقاضي على أساس عدم العثور على ما يدل على عدم المعقولية[١٧٤]. وقد وجدت المحكمة أن من العناصر ذات العلاقة جداً «المسافة من مكتب المدعي في

---

(١٦٩) المصدر نفسه، ص ٨٠٨.

(١٧٠) المصدر نفسه. انظر: Gilbert, «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts,» p. 15, and Reilly, «Enforceability of «Choice of Forum» Clauses,» p. 327.

لم تكن قضية مولر هي القضية الأولى التي تم فيها شرط اختيار مكان التقاضي، لكنها أثارت الاهتمام بشأن إعادة تقييم الرأي التقليدي الخاص بشروط كهذه. أنظر: Gruson, «Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements,» pp. 144-145.

(١٧١) 209 *A 2d* 810 (1965).

(١٧٢) المصدر نفسه، ص ٨١٦.

(١٧٣) 367 *F 2d* 341 (3d Cir., 1966).

(١٧٤) المصدر نفسه، ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥.

موطنه» و«النص القانوني بشأن الاختيار التكميلي»[١٧٥]. وقد أخذت ولايات هاواي[١٧٦] ومينسوتا[١٧٧] ونيويورك[١٧٨] وواشنطن[١٧٩] بالأسباب والتعليلات الواردة في قضيتي مولر و «Youngdahl».

وقد تم التصديق في سنة ١٩٦٨، كما سأبحث في الفصل التالي الخاص بقيود اختيار القانون ومكان التقاضي، على الـ «Model Choice of Forum Act» من قبل المؤتمر الوطني لرؤساء اللجان المعنية بالـ «Uniform States Law» في الولايات المتحدة. وقد أتيح للمحاكم قدر أكبر من التقدير بشأن تنفيذ شرط اختيار مكان التقاضي.

٢ ـ انكلترا

قام القانون الإنكليزي على مفهوم يأخذ بـ «حرية تصرف المتعاقدين». وقد بدأ اختصاص القانون المدني في إنكلترا استناداً إلى المبدأ القاضي بأن اختيار الطرفين مكان التقاضي ينبغي تنفيذه دائماً مع بضعة استثناءات[١٨٠]. هذا ورغبةً في حماية حقوق السلطة القضائية، جرى تطوير قاعدة الإخراج وتقضي أن «اختصاص المحاكم الإنكليزية لا يمكن إخراجه من العمل باتفاق بين الطرفين»[١٨١]. ولكن بوسع المحكمة أن تقرر ألا تمارس اختصاصها[١٨٢]. إن هذا يعطي أكبر مفعول ممكن لنية المتعاقدين ويحمي في الوقت نفسه حقوق الدولة. ولكن هناك حدود لحق الاختيار حين لا تكون هذه النية «حسنة القصد وشرعية»، أو حين يكون هناك «سبب ما لتحاشي الاختيار على أساس السياسة العامة»[١٨٣].

---

(١٧٥) المصدر نفسه. انظر: Gilbert, «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts,» pp. 17-19, and J.R. Keys, «New Freedom in the Negotiation of International Contracts: The Supreme Court Upholds Forum Selection Clauses,» *Law and Policy in International Business*, vol. 5 (1973), p. 705.

(١٧٦) *Hawaii Credit Card Corp v. Continental Credit Card Corp* 290 *F Supp* 848 (D Hawaii) (1968).

(١٧٧) *Matthiessen v. National Trailer Convey Inc* 294 *F Supp* 1132 (D Minn, 1968).

(١٧٨) *National Equip Rental, Ltd v. Sanders* 271 *F Supp* 756 (*EDNY*, 1967).

(١٧٩) *General Elec Co. v. City, of Tacoma* 250 *F Supp* 125 (WD Wash, 1966).

انظر: Reilly, «Enforceability of «Choice of Forum» Clauses,» p. 329.

(١٨٠) Farquharson, «Choice of Forum Clauses: A Brief Survey of Anglo-American Law,» p. 88.

(١٨١) A. Aballi, «Comparative Developments in the Law of Choice of Forum,» *New York University, Journal of International Law and Politics*, vol. 1 (1968), pp. 192-193,

نقلاً عن: Farquharson, Ibid., p. 89.

(١٨٢) المصدر نفسه.

(١٨٣) Lord Wright, *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.* [1939] *AC* 277.

على الرغم من أن هذا التعبير يخص فقط القانون المناسب، فإنه يذكر مبدأ حرية الطرف المتعاقد الذي يشمل شروط اختيار مكان التقاضي. انظر: Farquharson, Ibid., p. 90.

واستمر هذا التقليد في القانون الإنكليزي الحديث. وهو يميّز بين الشروط التي تلزم الطرفين باختصاص محاكم أجنبية حصراً والشروط التي تنص على اختصاص مفتوح(١٨٤). وتأخذ المحاكم بشروط اختيار مكان التقاضي في الاختصاصين المحلي والدولي «شرط مراعاة اعتبارات سياسية عامة معينة وفقاً لفكرة تطبيق العدالة»(١٨٥). إن الوضع في القانون الإنكليزي هو قيام المحاكم بالأخذ بالاختيار المذكور إذا قبل الطرفان اختصاص المحاكم الإنكليزية بموجب العقد (إذا لم تكن هناك أية علاقة بين مكان التقاضي والقضية). ولكن إذا جرى بموجب شرط من هذا النوع اختيار مكان للتقاضي خارج إنكلترا فيجوز، في ظروف معينة، استبعاد الاجراءات الأجنبية أو إيقافها.

وللمحاكم الإنكليزية سلطة تقديرية لإصدار القرارات في القضايا كلها، ولكنها تأخذ عادةً بشرط اختيار مكان التقاضي، على الأقل في الحالة التي يكون من المطلوب فيها تبليغ المدعى عليه خارج نطاق الاختصاص الإنكليزي. وهكذا فإذا كانت هناك مرافعة في محكمة أجنبية، فإنه ينبغي للمدعي لكي يسمح له بالاستمرار في قضية في إنكلترا أن يثبت «بأدلة قوية» السبب الذي يدعوه إلى هذا الاستمرار. ومن المسائل المهمة جداً في هذا الصدد مسألة وجود الأدلة كلها في انكلترا.

إذا كانت المحكمة المنتخبة هي محكمة أجنبية ولكن المدعي يرفع دعواه إلى محكمة إنكليزية، فللمدعى عليه أن يطلب إيقاف القضية(١٨٦). وقد قام في السنين الأخيرة جدل بشأن «عدم صلاح مكان التقاضي» (forum non conveniens) وهو أمر ينقل عبء الإثبات إلى عاتق المدعى عليه لكي يثبت أن من اللازم إيقاف الاجراءات(١٨٧). ففي قضية «MacShannon» ضد «Rockware Glass Ltd.» في سنة ١٩٧٧(١٨٨) أشير على أربعة من السكوتلانديين أصيبوا بحوادث صناعية برفع الدعوى في إنكلترا لا في سكوتلاندا بأمل الحصول في إنكلترا على قرار أكثر نفعاً لهم. فطالب المدعى عليهم

---

(١٨٤) انظر: Lawrence Collins, «Choice of Forum and the Exercise of Judicial Discretion: The Resolution of an Anglo-American Conflict,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 22 (April 1973), pp. 332-333, and C. Noles, «Enforcement of Forum Selection Agreements in Contracts between Unequal Parties,» *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 11, no. 3 (1981), p. 703.

(١٨٥) Farquharson, Ibid., p. 93.

(١٨٦) انظر: Collins, Ibid., p. 332, and Graveson, *Conflict of Laws: Private International Law*, p. 117.

(١٨٧) لمزيد من التفاصيل، انظر: John G. Collier, *Conflict of Laws*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, New Series (Cambridge: Cambridge University Press, 1987), p. 78.

(١٨٨) [1978] *AC* 795.

بإيقاف الاجراءات، فرُدّ طلبهم هذا. قال لورد ديلوك: «الغرض تبرير إيقاف الإجراءات، على المدعى عليه أن يثبت ما هو أكثر من مسألة أن موازين صلاح مكان التقاضي تميل إلى صالحه».

وفي قضية «Abidin Daver» في سنة ١٩٨٤(١٨٩)، كانت سفينة كوبية قد اصطدمت بأخرى تركية في المياه التركية. فرفع أصحاب هذه الأخيرة الدعوى في اسطنبول ورفع أصحاب السفينة الكوبية دعواهم في محكمة الأدمرالية الانكليزية. وقد منح أصحاب السفينة التركية حق إيقاف الدعوى في المحكمة الانكليزية، إذ قرر مجلس اللوردات، استناداً إلى مبدأ عدم صلاح مكان التقاضي، أن المحكمة التركية هي المكان الطبيعي والأنسب للتقاضي، إلا إذا استطاع المدعي أن يثبت أنه سيُحرم من منفعة شخصية أو قضائية شرعية.

والمشكلة التي نشأت هي كيفية تفسير المحكمة «المنفعة الشخصية أو القضائية الشرعية». وقد أدرج لورد غوف في سنة ١٩٨٦ هذا الأمر بصفته عاملاً من العوامل الكثيرة التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند اتخاذ القرار بإيقاف الاجراءات؛ أما العوامل الأخرى فهي أن إيقاف الاجراءات لا يُمنح إلا إذا كانت المحكمة الأخرى مناسبة للمحاكمة، وأن عبء الإثبات هو على المدعى عليه ليبين أن مكان التقاضي الآخر هو مكان مناسب على نحوٍ واضح، وأن على المحكمة أن تنظر في العلاقة الحقيقية الأوثق بالعمل(١٩٠).

٣ ـ أمريكا اللاتينية

تباينت المواقف في أقطار أمريكا اللاتينية. ففي غواتيمالا، مثلاً، نجد أن المادة ١٤ من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية تنص أن للمدعي، بصرف النظر عن أي اتفاق يقضي بخلاف ذلك، أن يقيم الدعوى في مكان إقامة المدعى عليه. وعلى النقيض من هذا، نجد أن المادة ٢٣٧ من قانون السلطة القضائية في پاناما تنص أن «النص الصريح في العقد يقرر صلاحية المحكمة المختارة من الطرفين حصراً»(١٩١). أما في المكسيك وكوبا فالعمل يجري على أن المحكمة المختارة من الطرفين بموجب عقد تكون أساساً محكمة ذات صلاحية وأن القواعد البديلة الخاصة بالصلاحية لا تطبق إلا حين لا يكون قد وقع الاختيار على المحكمة، في حين أن العمل في الأرجنتين يجري على تفضيل مكان الأداء المعين من قبل الطرفين. ولكن الظاهر أن هناك ميلاً يتجه بعيداً عن الأخذ

---

(١٨٩) [1984] *AC* 398.

(١٩٠) [1986] 3 *WLR*, 971.

(١٩١) M.A. Schwind, «Derogation Clauses in Latin-American Law,» *American Journal of Comparative Law*, vol. 13 (1964), p. 168.

بشروط الاختيار لمكان التقاضي الوطني.

في البرازيل، حيث تأخذ المحاكم عادةً بشروط الاختصاص حصراً، تطبق القيود المنصوص عليها قانوناً على قضايا تخص العقارات البرازيلية، وهي قضايا يجب أن ترفع إلى المحاكم البرازيلية، وعلى قضايا تخص أمور العمال التي لها محاكمها المشكّلة بموجب القانون. ولكن قراراً صدر عام ١٩٦٢ من محكمة في ريو دي جانيرو قد قضى أن اختصاص المحاكم البرازيلية هو أمر من أمور السياسة العامة التي لا يمكن التنازل عنها[١٩٢].

ويمكن أن نشاهد الاتجاه بعيداً عن الأخذ بشروط اختيار مكان التقاضي في الأرجنتين في التغيّر الذي جرى في رأي القضاء في قضية «Compte Y Cia» ضد «Ybarra Y Cia (1936)» وفيها استقر رأي المحكمة «على أن سيادة الأرجنتين وحماية اختصاصها القضائي يتطلبان عدم الأخذ بشروط الاختصاص حصراً في المجال الدولي»[١٩٣]. كان العقد ينص في تلك القضية أن محاكم إشبيلية في اسبانيا هي مكان التقاضي حصراً، ولكن المدعي العام تمسك بالحجة القائلة بأن السوابق القانونية يمكن تغييرها.

من جهة أخرى، نجد أن مؤتمر أمريكا اللاتينية عن القانون الدولي الخاص لسنة ١٩٢٨ (قواعد بوستامانته) قد أقر مبدأ اختيار مكان التقاضي[١٩٤]. تنص المادة ٣١٨ من هذه القواعد أن القضايا القانونية ترفع إلى القاضي الذي تقدم إليه الطرفان للنظر في قضيتهما بشرط أن يكون أحد الطرفين، على الأقل، مواطناً أو مقيماً في القطر الذي فيه مكان التقاضي وأن القانون المحلي لا يحرّم رفع الدعوى. وقد جرى الاستناد إلى هذه المادة في قضية «Holzmann» ضد «Gainsborg» في سنة ١٩٥٠ بين تشيلي وبوليفيا[١٩٥].

٤ ـ أوروبا

أ ـ القانون الفرنسي

إن مبدأ اختيار مكان التقاضي هو مبدأ أساسي في القانون الفرنسي[١٩٦]، ولا

---

(١٩٢) المصدر نفسه، ص ١٦٨ ـ ١٧٠.

(١٩٣) قرار ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٦، نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٧١.

(١٩٤) Lagerman, «Choice of Forum Clauses in International Contracts: What is Unjust and Unreasonable?» p. 794.

(١٩٥) *Holzmann v. Gainsborg* [1950] 47 *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales* 11.1 509,

نقلاً عن: Schwind, Ibid., p. 172.

(١٩٦) Lenhoff, «The Parties' Choice of a Forum: Prorogation Agreements,» pp. 414-440.

يخضع للتقييد سواء كان النزاع تعاقدياً، في الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية «in personam» or «in rem») أو كان يغطي مالاً منقولاً أو غير منقول[١٩٧]. وبموجب المادتين ١٤ و١٥ من القانون المدني، لا يؤخذ بامتيازات الرعايا الفرنسيين عند وجود اتفاق صريح على أن يكون الاختصاص القضائي لمحكمة أجنبية. أما إذا كان هذا الاتفاق غير صريح، فلا يكون هناك افتراض بالتنازل عن اختصاص القضاء الوطني[١٩٨].

ب ـ القانون الألماني

يسمح القانون الألماني لطرفي النزاع باختيار مكان التقاضي باتفاق صريح أو ضمني[١٩٩]. ولا يعتبر هذا الاختيار غير نافذ إلا في حالات معينة يحددها قانون المرافعات المدنية الذي يقيد حرية المتعاقدين في هذا الشأن. وأهم هذه القيود هي الواردة في المادة ٤٠ من القانون المذكور وتنص أنه «لا يسمح بأي تغيير تعاقدي لصلاحية القضاء بشأن المطالبات غير النقدية، وكذلك بشأن المطالبات النقدية التي تخضع لصلاحية قضائية معينة حصراً»[٢٠٠]، وبناءً عليه، فإن مبدأ اختيار مكان التقاضي لا يسري على المطالبات القانونية العائلية غير النقدية ولا على المسائل التي تخضع حصراً لاختصاص المحاكم الألمانية[٢٠١].

ج ـ في أقطار أوروبية أخرى

إن مبدأ اختيار مكان التقاضي هو مبدأ مقبول في معظم الأقطار الأوروبية ولو أنه يخضع لسلسلة من التحفظات. هذا ولا يؤخذ في اسبانيا والبرتغال والمجر بشروط اختيار مكان التقاضي، مما يظهر وجود اتجاه قوي لحماية المواطنين فيها وذلك بضمان مكان محلي لهم للتقاضي أمامه. وفي إيطاليا لا ينفّذ على العموم شرط اختيار مكان التقاضي الذي ينص على محكمة ليست إيطالية إلا إذا كان الاتفاق عليه قد تم كتابةً وكان يتعلق بأجنبي، أو بأجنبي ومواطن غير مقيم، وكان يخص أموراً نقدية[٢٠٢]. من جهة أخرى، هناك انحياز في إيطاليا نحو شروط تعطيل الاختصاص: إذا لم تكن الدعوى متعلقة بعقار خارج إيطاليا، فإن مثل هذه الشروط تعتبر أساساً كافياً لممارسة الاختصاص[٢٠٣]. كذلك

---

(١٩٧) المصدر نفسه، ص ٤٤٢.

(١٩٨) المصدر نفسه.

(١٩٩) A. Drobnig, *American German Private International Law* (1972), p. 323,

نقلاً عن: Noles, «Enforcement of Forum Selection Agreements in Contracts between Unequal Parties,» p. 703.

(٢٠٠) Pryles, «Comparative Aspects of Prorogation and Arbitration Agreements,» p. 569.

(٢٠١) المصدر نفسه.

(٢٠٢) J.M. Perillo, «Selected Forum Agreements in Western Europe,» *American Journal of Comparative Law*, vol. 13 (1964), pp. 163 and 165.

(٢٠٣) المصدر نفسه.

فإن للمتعاقدَين أن يختارا إيطاليا مكاناً لإقامتهما. إن هذا التعيين للمكان في العقد سيكون مقبولاً.

وتنحو النمسا وبلجيكا واليونان وسويسرا نحو الأخذ باختيار مكان التقاضي إلا إذا كانت له صلة بمسائل السياسة العامة أو بعقارات تقع داخل القطر، في حين أن الأقطار الاسكندنافية تعتبر النص على اختيار مكان التقاضي من المسلمات(٢٠٤).

ثامناً: مبدأ اختيار مكان التقاضي في الاتفاقيات الدولية

لقد انعكس هذا المبدأ في مسودة الميثاق عن اختصاص مكان التقاضي المنتخب في حالة البيوعات الدولية للبضائع، وهي المسودة التي أعدها مؤتمر لاهاي عام ١٩٥٦ الذي أعلن عن إقراره مشروعية شرط مكان التقاضي المنتخب(٢٠٥). وقد أقر مؤتمر لاهاي عن القانون الدولي الخاص ميثاق لاهاي لسنة ١٩٦٤ القائم على هذه المسودة. ويعتبر هذا الميثاق نصوص مكان التقاضي أنها نافذة افتراضاً، سواء بالمعنى الموسع للاختصاص أو بالمعنى المضيَّق له، لذا فما من محكمة غير المحكمة المنتخبة لها الحق في سماع الدعوى الذي يغطيها الاتفاق باستثناء حالات محدودة على وجه التخصيص(٢٠٦). تنص المادة ٢ أن: «هذا الميثاق يطبَّق على اتفاقات بشأن اختيار المحكمة، والمعقودة عن مسائل مدنية أو تجارية في حالات لها طبيعة دولية...». وتنص المادة ٣ أن «هذا الميثاق سيطبَّق أياً كانت جنسية المتعاقدين»(٢٠٧).

ويتصل بالأمر أيضاً ميثاق المجموعة الأوروبية المعقودة في ١٩٦٨/٩/٢٧ عن الاختصاص وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية. تنص المادة ١٧ ما يلي: «إذا كان أحد الطرفين في الأقل، بموجب اتفاق تحريري، أو شفهي جرى تأكيده تحريرياً، مقيماً في أراضي دولة متعاقدة وحدد الطرفان محكمةً ما أو محاكم دولة متعاقدة بصفتها ذات صلاحية للفصل في المنازعات... فإن المحكمة المحددة أو محاكم تلك الدولة هي التي تكون ذات اختصاص»(٢٠٨).

وتنص المادة ٣١٨ من قواعد بوستامانته لسنة ١٩٢٨ المشار إليها، أن الدعاوى المدنية والتجارية ترفع أولاً إلى القاضي «الذي اختار المتقاضيان، صراحةً أو ضمناً، المثول أمامه...»(٢٠٩). لكن برايليس يقول بأنه «لم يكن، في ما يظهر، لقواعد بوستامانته أثر

---

(٢٠٤) المصدر نفسه.

(٢٠٥) Lagerman, «Choice of Forum Clauses in International Contracts: What is Unjust and Unreasonable?» p. 794.

(٢٠٦) Gilbert, «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts,» p. 29.

(٢٠٧) نص ميثاق لاهاي في: *American Journal of Comparative Law*, vol. 13 (1964), p. 629.

(٢٠٨) انظر عموماً: Pryles, «Comparative Aspects of Prorogation and Arbitration Agreements,» p. 573.

(٢٠٩) المصدر نفسه.

كبير. إن هناك بعض الشكوك بشأن شموليتها، فالمادة ٣١٨ تبيح صراحةً تطبيق القانون المحلي لمنع تنفيذ الاتفاقات التي تنص على اختصاص قضائي آخر»[٢١٠].

مع وجود بعض الاستثناءات فالنتيجة الختامية هي أن الاتجاه السائد هو الأخذ باختيار مكان التقاضي في الأقطار التجارية المتطورة. أما الأقطار النامية، فإنها تسعى غالباً لحماية المصالح الوطنية بفرض قيود على هذا الاختيار، أو تتجه إلى رفضه. لهذا فإن من المحتمل أن يكون هناك مجال للخلاف بين الأقطار النامية والأقطار المتطورة في هذا الشأن.

وهكذا فقد تحاول أقطار العالم الثالث أن تحمي نفسها باشتراط مكان وطني للتقاضي لغرض تسوية أنواع معينة من المنازعات. مثلاً، نجد أن الاتجاه في أقطار أمريكا اللاتينية لا يحبذ كثيراً تأييد شروط اختيار مكان التقاضي في العقود الدولية[٢١١]. وقد يكون السبب وراء هذا هو المركز الضعيف المتصوَّر في المساومة عند قيام أطراف من رعايا العالم الثالث بإبرام عقود مع الشركات الكبرى المتعددة الجنسية[٢١٢].

تاسعاً: تنازع القوانين في الشريعة الاسلامية

إن تنازع القوانين في الشريعة الاسلامية يتصل عادة بمسائل تتعلق بغير المسلمين والأجانب المقيمين في دار الإسلام بشأن الزواج والطلاق والوصايا والعقود وغير ذلك[٢١٣]. والقانون الدولي الخاص في الإسلام هو جزء من الفقه. ويجري تنظيم العلاقات الخارجية في الشريعة الاسلامية بقوانين خاصة تستمد «سلطتها لا من مصدر أجنبي، بل من الإرادة المستقلة ذات السيادة للدولة المسلمة نفسها»[٢١٤]. أما في التطبيق، فإن القواعد تدل على وجود تسامح كبير بشأن اختيار قوانين أخرى[٢١٥].

إن من غير الممكن، ضمن نطاق هذه الأطروحة، أن أتناول تناولاً موسعاً مسألة تنازع القوانين في الشريعة الاسلامية. بيد أنني سألخّص أدناه بعض المبادئ الأساسية للموضوع.

---

(٢١٠) المصدر نفسه.

(٢١١) Schwind, «Derogation Clauses in Latin-American Law,» p. 173, and Gilbert, «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts,» p. 24.

(٢١٢) Noles, «Enforcement of Forum Selection Agreements in Contracts between Unequal Parties,» p. 705.

(٢١٣) A.K. Pavithran, *Substance of Public International Law, Western and Eastern* (Bombay: N.M. Tripathi Private Ltd; Madras: A.P. Rajendran, 1965), p. 669.

(٢١٤) المصدر نفسه.

(٢١٥) أحمد مسلم، **القانون الدولي الخاص** (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٦٦)، ص ١٥٧.

١ ـ وضع الأجانب في الفقه الإسلامي

يميز الفقه الإسلامي بين أهالي الدولة الإسلامية والأجانب بتقسيم العالم إلى قسمين منفصلين: دار الإسلام الذي يحكمه المسلمون، ودار الحرب وهو البقية الباقية من العالم الذي يحكمه غير المسلمين. وهذا التقسيم يقضي بعدم وجود أي قيد على العلاقات التجارية والسياسية بينهما بشرط ألا يكونا في حالة حرب. وعند انتهاء حربٍ ما وتوقيع اتفاقية سلام، فإن من الممكن استئناف العلاقات، ثم يتغير المصطلح المستعمل لوصف سكان دار الحرب من «الحرب» إلى «السلام»[٢١٦].

وينضوي مواطنو أقطار دار الإسلام تحت فئتين: **الأولى** فئة المسلمين، **والثانية** فئة غير المسلمين الذين يقيمون إقامة دائمة في قطر إسلامي. ويشار إلى أفراد الفئة الثانية بوصف «الذميين» وهم يُمنحون فوائد الجنسية الإسلامية ولا يعتبرون من الأجانب. ولا يمكن أن يعتبر أي مسلم من أية جنسية أجنبياً في دار الإسلام حتى إذا جاء من قطر يحكمه غير المسلمين. لذا فإن مصطلح الأجنبي يقتصر إطلاقه على غير المسلمين الذين يعيشون في دار الحرب.

إذا دخل أجنبي دار الإسلام، فإنه يُمنح الأمان بشرط أن يبدأ بالاتصال بالمسلمين أو بـ «الذميين»، ويسمى «المستأمِن». وإذا تزوج المستأمن من ذمية فإنه يكتسب صفة الذميين، فكأن هذا الزواج يضفي جنسيةً على المستأمن. كذلك إذا اسكن المستأمن دار الإسلام مدة طويلة اكتسب صفة الذميين. إن هذه المدة ليست محددة ولكنها تنحو إلى كونها أقل من المدة التي تتطلبها قوانين الجنسية الحديثة. هذا ويتمتع المستأمن بالعناية ذاتها والمعاملة نفسها التي يتمتع بها المواطنون المسلمون سواء من جهة الحكومة أو من جهة القانون[٢١٧].

٢ ـ وضع الذميين: معناه ونتائجه

أطلق المسلمون مصطلح «الذميين» على أتباع الديانتين السماويتين، أي الديانة المسيحية والديانة اليهودية، وهم المعروفون بنعت «أهل الكتاب».

يطلق الفقهاء على العقد المبرم بين مسلم وذمي كلمة «ذمة». وهذا العقد يضفي على الذمي وضع الشخص المحمي، وهو يعطيه حق البقاء في الأراضي الإسلامية، ويؤمّنه على شخصه وماله، ويمنحه حرية مزاولة الشعائر الدينية، ويوفر له الدفاع ضد العدو. ويقضي الفقه الحنبلي ألا يقدح الذمي بالدين الإسلامي وألا يشارك في أي عملٍ ضار

(٢١٦) المصدر نفسه، ص ١١٠.

(٢١٧) المصدر نفسه، ص ١١١.

بالمؤمنين[٢١٨]. وعلى الذمي كذلك أن يطيع قواعد الشريعة الإسلامية كلها التي لا تتناقض مع ديانته[٢١٩].

٣ ـ الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية

كان لدى الأمة العربية نظام قانوني قائم على الفقه الإسلامي قبل أن يتطور الفقه القانوني في أوروبا في عصور الاقطاع. وليس الفقه الإسلامي فقهاً دينياً فحسب، بل هو فقه لدولة. وهو يغطي العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين من الجنسية ذاتها، لذا فإنه فقه تشريعي للجميع. ولا يمكن وضع القوانين الوضعية والدين في مصفّ واحد إذ إنهما غير متماثلين. لذلك فمن غير الممكن وجود قوانين متنازعة على أساس مفهوم استرجاع الربط (la notion rattachée)[٢٢٠]. وبما أن الفقه الإسلامي لا يحكم وفق هذا الأساس، فسيكون لهذا تأثير في التنازع بين قوانين وضعية أخرى والتشريع السماوي.

هذا وقد كان للدولة الإسلامية علاقات مع الأجانب على مدى طويل. وقد نظم الفقه الإسلامي هذه العلاقات لا بموجب الأساس المذكور الذي يعني أن العلاقات مع الأجانب إنما يحكمها قانون معين، بل نظمها مباشرةً وفق قواعد موضوعية يذكرها الفقه الإسلامي تحت عناوين، مثل «القواعد الخاصة بغير المسلمين»، و«الفرق بين دار الإسلام ودار الحرب» و«الزواج من غير المسلمين»، و«القواعد التي تنظم العلاقات بين الذميين والمستأمنين»[٢٢١]. إن هذه القواعد تقر بوضع الذميين وفق قواعد لا تتناقض مع الشريعة الإسلامية.

٤ ـ الاختصاص في ما يتعلق بغير المسلمين

كانت الشريعة الإسلامية في الأصل نظاماً يتعلق بالمسائل الاقليمية وليست ـ كما جرى الاستنتاج خطأً في أوروبا ـ قانوناً شخصياً يستند إلى مبادئ قانون الأحوال الشخصية. كان الذميون يُعتبرون من ناحية المبدأ خاضعين لاختصاص رجال الدين من ديانتهم. غير أن القاضي المسلم مختص بالنظر في نزاع بين اثنين من الذميين. ولكن الرأي منقسم في هذا الشأن. ففي الفقه الحنبلي، على القاضي أن ينظر في هذا النزاع، أما في الفقه المالكي والفقه الشافعي، فإن للقاضي الخيار[٢٢٢]. وفي هذا يقول القرآن

---

(٢١٨) Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam* (Baltimore, Mad.: Johns Hopkins University Press, 1955; 1960), p. 176.

(٢١٩) مسلم، المصدر نفسه، ص ١٥٦.

(٢٢٠) المصدر نفسه.

(٢٢١) المصدر نفسه.

(٢٢٢) Majid Khadduri and Herbert J. Liebesny, *Law in the Middle East*, 1 (Washington, D.C.: Middle East Institute, 1955), p. 337.

الكريم: ﴿فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾(٢٢٣). ويقول كذلك: ﴿وأنِ احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾(٢٢٤).

وعلى القاضي المسلم أن يطبق الشريعة الإسلامية في القضايا المدنية والجنائية، ذلك أن «الإسلام يجب أن يسود لا أن يساد»(٢٢٥). يقول القرآن الكريم: ﴿ومن أحسن من الله حكماً﴾(٢٢٦)، ويقول: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾(٢٢٧).

إذا كان المتقاضيان من الذميين فالقانون الذي يطبّق، في رأي الفقه المالكي، هو القانون الوطني لطرفي النزاع حتى لو كان القاضي مسلماً. أما إذا كان هذا القانون يخالف الشريعة الاسلامية، فيجب عدم تطبيقه لأسباب تتعلق بالنظام العام. ومفهوم النظام العام في الشريعة الإسلامية هو أساساً مفهوم ديني، إذ إنه يخص أناساً يُرجعون كل شيء إلى الله وقد أسسوا قانونهم على أساس إيمانهم وعقيدتهم.

ولنضرب مثلاً في حالة يكون على القاضي فيها أن يفصل بين اثنين من الذميين في مسألة بيع كمية من الخمور أو لحم الخنزير (وكلاهما محرَّم في الإسلام). في هذه الحالة، يقضي الفقه المالكي أن القاضي المسلم إما أن يتنحى أو يطبق قواعد الشريعة الإسلامية. من جهة أخرى، فإن القاضي ملزم بتنفيذ العقود المبرمة بين الذميين إلا إذا كانت نصوصها تتجاوز أحكام الشريعة الإسلامية. وينطبق هذا المبدأ على العقود كافة التي تبرم بين الذميين(٢٢٨).

---

(٢٢٣) القرآن الكريم، «سورة المائدة،» الآية ٤٢.

(٢٢٤) المصدر نفسه، «سورة المائدة،» الآية ٤٩.

(٢٢٥) Khadduri and Liebesny, Ibid., p. 337.

(٢٢٦) القرآن الكريم، «سورة المائدة،» الآية ٥٠.

(٢٢٧) المصدر نفسه، «سورة النساء،» الآية ١٤١.

(٢٢٨) سنن المدونة الكبرى، مج ٩، ص ٤٢؛ مج ١٣، ص ٥٦، ومج ١٤، ص ٣٢ و٧٤، نقلاً عن: Khadduri and Liebesny, Ibid., pp. 338-340.

الفصل الثالث

آليات تسوية المنازعات في منظمتي الأقطار المصدرة للبترول وفي بعض الدول الأعضاء

مقدمة

في خطوة لضمان السيطرة على التجهيزات النفطية، شكلت جامعة الدول العربية في سنة ١٩٥١ «لجنة الصادرات النفطية». إن شعوراً متنامياً بالهوية القومية قد حدا الأقطار العربية على توكيد مطامحها في قيام أمة عربية واحدة وتشجيعها على وضع سياسة موحدة لحماية نفطها والسيطرة عليه. وفي سنة ١٩٥٤ شُكلت في الجامعة العربية دائرة للنفط كقسم دائم فيها. وفي سنة ١٩٥٧ أسس المجلس الاقتصادي للجامعة العربية «مؤتمر النفط» في القاهرة. بيد أن الدول العربية «كانت تدرك أن مثل هذا التنظيم لا يمكن أن يكون فعالاً إلا إذا اشترك فيه بعض كبار مصدري النفط غير العرب بالإضافة إلى الأقطار العربية المصدرة له». وفي سنة ١٩٥٩ دعي كل من فنزويلا وإيران إلى مؤتمر النفط بصفة مراقب. ومنذ ذلك الحين ازداد التعاون بين الأقطار المنتجة للنفط وتوسعت الاتصالات في ما بينها على أساس مبادئ التعاون والتنسيق في السياسات[١]. وقد أنشئت نتيجة لهذا التعاون منظمات نفطية متعددة: أوبك في سنة ١٩٦٠، وأوابك في سنة ١٩٦٨، ورابطة منتجي النفط الافريقية (APPA) في سنة ١٩٨٧. هنالك نصوص في نظام كل من أوبك وأوابك تتناول حل المنازعات بين الدول الأعضاء، كما سنرى في ما بعد، أما نظام أبّا فليس فيه نصوص كهذه[٢].

---

(١) M.A. Ajomo, «An Appraisal of the Organization of the Petroleum Exporting Countries (OPEC),» *Texas International Law Journal*, vol. 13 (1977), pp. 12 and 14.

(٢) دستور أبّا (APPA) لسنة ١٩٨٧. وأعضاؤها هم الجزائر والغابون وليبيا ونيجيريا. هذه المعلومات من شركة النفط الوطنية النيجيرية.

١ ـ منظمة الأقطار المصدرة للبترول (أوبك)

اجتمع، بين العاشر والرابع عشر من أيلول/سبتمبر ١٩٦٠، ممثلون من حكومات إيران والعراق والكويت والسعودية وفنزويلا في بغداد. وتأسست منظمة أوبك كمنظمة دائمة لحكومات متعددة وصار مقرها في فيينا. ثم انضمت إليها أقطار أخرى مصدرة للنفط وهي قطر (١٩٦١)، وإندونيسيا (١٩٦٢)، وليبيا (١٩٦٢)، والإمارات المتحدة (١٩٧٤)، والجزائر (١٩٦٩)، ونيجيريا (١٩٧١)، والإكوادور (١٩٧٣) والغابون (١٩٧٥). إن عدد أعضاء أوبك الآن هو ثلاثة عشر عضواً[٣].

تبين المادة الثانية من نظام تأسيس أوبك أن أهداف المنظمة هي:

أ ـ إن الهدف الرئيسي للمنظمة هو تنسيق وتوحيد السياسات النفطية للأقطار الأعضاء، وتقرير أفضل السبل لحماية مصالحها منفردة ومجتمعة.

ب ـ تضع المنظمة طرقاً لضمان استقرار الأسعار في أسواق النفط الدولية لغرض إزالة التذبذب الضار وغير الضروري.

ج ـ توضع موضع الاعتبار دائماً مصالح الأقطار المنتجة وضرورة ضمان دخل مطّرد لها، وذلك عن طريق التجهيز الكفوء والاقتصادي والمنتظم للنفط للأقطار المستهلكة والعائد العادل لرأسمال الأقطار المستثمرة في الصناعة النفطية.

أصدرت أوبك توصيات وقرارات متعددة، تتناول على الأخص المشاكل الكبيرة التي تواجه الدول الأعضاء والاقتصاد العالمي، وتخص كذلك المواجهات بين الأقطار المعنية بالنفط. كان المبدأ الذي استرشدت به المنظمة يرمي إلى تشجيع التنمية القومية للأقطار الأعضاء وإلى إتاحة الفرصة أمامها لممارسة السيطرة على مصادرها واقتصاداتها[٤]. ومن أبرز نشاطاتها:

أ ـ أصدر مؤتمر كاراكاس (١٥ ـ ٢١/١/١٩٦١) قراراً بإجراء دراسة شاملة عن اقتصاديات الاستثمار في الصناعة النفطية من قبل الشركات صاحبة الامتياز. كذلك أكد المؤتمر على العودة إلى مستوى الأسعار التي تعتبرها الأقطار الأعضاء أسعاراً مناسبة ولها ما يبررها.

ب ـ قرر المؤتمر الخامس المنعقد في الرياض (٢٤ ـ ٣١/ ١٢/١٩٦٣) تأليف لجنة مفاوضات ثلاثية من إيران والعراق والسعودية للتفاوض باسم أعضاء أوبك مع شركات

---

(٣) نقلت عضوية أبو ظبي (١٩٦٧) إلى الإمارات العربية المتحدة بعد تشكيلها في سنة ١٩٧٤، وأبو ظبي هي عضو فيها. انظر: المصدر نفسه، ص ١٤ ـ ١٥.

(٤) المصدر نفسه، ص ٢٦. انظر: G.G. Kaplan, «International Economic Organization, Oil and Money,» *Harvard International Law Journal*, vol. 17 (1976), p. 203.

النفط بشأن العوائد ونفقات التسويق؛ كما قرر المؤتمر العمل على وضع قانون موحد للنفط، والبدء بإجراء دراسات لإنشاء محكمة عليا لأوبك تكون مختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالشؤون النفطية، وتحضير مشروع لتأليف لجنة في أوبك للنظر في أسعار النفط الخام على أساس منتظم.

ج ـ في المشاورات التي عقدها خمسة من الأقطار الأعضاء في الطائف (٥ ـ ٦/ ١٠/ ١٩٦٧)، تقرر الدخول في مفاوضات مع شركات النفط لإلغاء العلاوات المنصوص عليها في اتفاقيات العوائد.

د ـ في الاجتماع الذي عقدته شركات النفط الوطنية للأقطار الأعضاء في جاكرتا (٦ ـ ١٠/ ١١/ ١٩٦٧)، جرى تحويل سكرتارية أوبك التعاقد على تحضير دراسة عن تنسيق السياسات لشركات النفط الوطنية في السوق الدولية.

هـ ـ أقر المؤتمر السادس عشر المنعقد في فيينا (٢٤ ـ ٢٥/ ٦/ ١٩٦٨) «البيان الإيضاحي للسياسة النفطية في الأقطار الأعضاء». ومن الأمور التي شدّد عليها هذا البيان أن تسعى الحكومات الأعضاء للتنقيب عن مصادرها الهايدروكاربونية وتطويرها بشكل مباشر؛ وللحصول على مشاركة معقولة في ملكية الشركات صاحبة الامتياز؛ وللاشتراك في اختيار المساحات التي يجري التخلي عنها من الأراضي؛ ولجعل تقدير دخل الشركات والضرائب المفروضة عليها والمبالغ التي تدفعها للدولة قائماً على السعر المعلن لهذه الهايدروكاربونيات المنتجة بموجب العقد. أكد البيان، كذلك، الحق الثابت للأقطار كافة في ممارسة السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية.

و ـ قرر المؤتمر الحادي والعشرون المنعقد في كاراكاس (٩ ـ ١٢/ ١٢/ ١٩٧٠) أن تتبنى الأقطار الأعضاء كلها مجموعة من الأهداف، وهي: أن تثبّت نسبة مقدارها ٥٥ بالمئة كمعدل أدنى للضريبة على الدخل الصافي لشركات النفط، وأن تلغي التباين بين السعر المعلن وغيره للنفط الخام مع الأخذ بنظر الاعتبار الكثافة والموقع الجغرافي، وأن تثبت زيادة عامة موحدة في الأسعار لجميع الأقطار تعكس تحسناً عاماً في أحوال أسواق النفط الدولية، وأن تتبنى نظاماً جديداً لتعديل الأسعار المعلنة وغيرها، وأن تلغي نهائياً العلاوات الممنوحة لشركات النفط وذلك اعتباراً من بداية سنة ١٩٧١. إن هذا القرار كان كالثورة في أوضاع النفط العالمية، إذ أعطى الأقطار المنتجة للنفط سلطة أكبر بكثير في إيجاد سعر مرتفع ومستقر للنفط الخام. وكان هذا على حساب شركات النفط الأجنبية[٥].

ز ـ أصدر مؤتمر القمة المنعقد في الجزائر (٤ ـ ٦/ ٣/ ١٩٧٥) تصريحاً شدد على الاحترام المتبادل لسيادة الدول الأعضاء وللمساواة بينها وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، كما

(٥) Ajomo, Ibid., pp. 27 - 28.

أكد مجدداً الحق الثابت للأقطار كافة في ملكية مصادرها الطبيعية واستغلالها وتسعيرها[٦].

٢ ـ منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول (أوابك)

في التاسع من كانون الثاني/يناير ١٩٦٨ تأسست منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول (أوابك) من كل من السعودية والكويت وليبيا، وكان مقرها في الكويت. وانضمت إليها في ما بعد الأقطار العربية المنتجة للنفط كلها (الإمارات المتحدة، البحرين، الجزائر، سوريا، العراق، قطر، مصر وتونس)[٧]. تنص المادة الثانية من اتفاقية التأسيس أن أهداف المنظمة الرئيسية هي: «تعاون الأعضاء في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي في صناعة البترول وتحقيق أوثق العلاقات في ما بينهم في هذا المجال وتقرير الوسائل والسبل للمحافظة على مصالح أعضائها المشروعة في هذه الصناعة، منفردين ومجتمعين، وتوحيد الجهود لتأمين وصول البترول إلى أسواق استهلاكه بشروط عادلة ومعقولة وتوفير الظروف الملائمة للرأسمال والخبرة المستثمرَين في صناعة البترول في أقطار الأعضاء».

«وتحقيقاً لذلك تتوخى المنظمة على وجه الخصوص:

أ ـ اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنسيق السياسات الاقتصادية البترولية لأعضائها.

ب ـ اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتوفيق بين الأنظمة القانونية المعمول بها في الأقطار الأعضاء إلى الحد الذي يمكّن المنظمة من ممارسة نشاطها.

ج ـ مساعدة الأعضاء على تبادل المعلومات والخبرات وإتاحة فرص التدريب والعمل لمواطني الأعضاء في أقطار الأعضاء التي تتوفر فيها إمكانيات ذلك.

د ـ تعاون الأعضاء في حل ما يعترضهم من مشكلات في صناعة البترول.

هـ ـ الإفادة من موارد الأعضاء وإمكانياتهم المشتركة في إنشاء مشروعات مشتركة في مختلف أوجه النشاط في صناعة البترول يقوم بها جميع الأعضاء أو من يرغب منهم في ذلك».

لقد تأسست أوابك نتيجة لوعي الأمة العربية المتنامي ولرغبة الأعضاء في ممارسة حقها في السيطرة على مصادرها الطبيعية خدمة لمصالحهم ودخلهم القومي. هذا وقد قامت أوابك بإنشاء مشاريع عدة، منها:

---

(٦) *OPEC Official Resolutions and Press Releases, 1960-1983.*

انظر أيضاً: Organization of the Petroleum Exporting Countries [OPEC], *General Information and Chronology* (Vienna: OPEC, February 1986), p. 25.

(٧) لمزيد من المعلومات، انظر: Mary Ann Tetreault, *The Organization of Arab Petroleum Exporting Countries: History, Policies and Prospects,* Contributions in Economics and Economic History; no. 40 (Westport, Conn.: Greenwood Press, 1981).

أ ـ الشركة العربية البحرية لنقل البترول (AMPTC) ومقرها الكويت، وقد تمّ التوقيع على إنشائها في ٢٣ ربيع الأول ١٣٩٢هـ الموافق ٦ أيار/مايو ١٩٧٢م.

ب ـ الشركة العربية لبناء وإصلاح السفن (ASRY) ومقرها المنامة في البحرين، وقد تمّ التوقيع على إنشائها في ١٤ ذي القعدة ١٣٩٣هـ الموافق ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣م.

ج ـ الشركة العربية للاستثمارات البترولية (APICORP) ومقرها الدمام في العربية السعودية، وقد تمّ التوقيع على إنشائها في ٢١ جمادى الثانية ١٣٩٤هـ الموافق ١١ تموز/يوليو ١٩٧٤.

د ـ الشركة العربية للخدمات البترولية (APSC) ومقرها طرابلس في ليبيا، وقد تمّ التوقيع على إنشائها في ٢٠ ذي القعدة ١٣٩٥هـ الموافق ٢٣ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٥م.

هـ ـ معهد النفط العربي للتدريب (APTI) ومقره بغداد في العراق، وقد تمّ إنشاؤه في ١٣٩٨/٦/٢هـ الموافق ١٩٧٨/٥/٩م.

و ـ الشركة العربية للاستشارات الهندسية (AREC)، وقد تمّ التوقيع على إنشائها في عام ١٤٠١هـ الموافق عام ١٩٨١م[٨].

هذا وقد قامت الدول الأعضاء في هذه المنظمة بالنظر في مسائل متعددة ذات علاقة، مثل التسعير ومستويات الإنتاج وطرقه. كما ان المنظمة تهتم بالعلاقات بين الدول العربية. أما على المستوى الفني، فإنها تعقد المؤتمرات الفنية وتقيم حلقات دراسية تدعى إليها الدول غير الأعضاء أيضاً. بالإضافة إلى ذلك، فهي تقوم بأعمال الارتباط مع أقطار العالم نيابة عن أعضاء المنظمة، ولا سيما في ما يتعلق بالطاقة ومشاكل التنمية[٩].

أولاً: الهيئات القضائية في بلدان منظمتي أوبك وأوابك

١ ـ المحكمة العليا لأوبك

في المؤتمر الخامس الذي عقدته أوبك في الرياض من ٢٤ إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣، صدر قرار يقضي بتأسيس محكمة عليا للأوبك. يقول القرار رقم ٥ ـ ٤١ (٢):

---

(٨) منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، **تقرير الأمين العام السنوي الثاني عشر، ١٤٠٥هـ. ـ ١٩٨٥م.** (الكويت: المنظمة، ١٩٨٦)، ص ١٢٦.

(٩) تنص المادة (٣) من اتفاقية أوابك «أن نصوص هذه الاتفاقية لا تؤثر في الحقوق والالتزامات للأعضاء بشأن اتفاقيتهم مع أوابك. إن أطراف هذه الاتفاقية ملزمون بقرارات أوبك المبرمة حتى إن لم يكونوا أعضاء في المنظمة المذكورة».

(١) يقوم السكرتير العام بدعوة عدد من الخبراء من الأقطار الأعضاء ومن غيرها إذا دعت الضرورة، وذلك لوضع مجموعة موحدة للقوانين النفطية، على أن يقدم تقريراً مفصلاً في هذا الشأن إلى الأقطار الأعضاء؛

(٢) يبدأ السكرتير العام في الحال بإجراء دراسات لتأسيس محكمة عليا للمنظمة لغرض تسوية المنازعات والخلافات المتعلقة بالمسائل النفطية، باستثناء الأقطار الأعضاء التي لا تجيز قوانينها الاشتراك في تأسيس مثل هذه المحكمة، على أن يجري تقديم مشروع عن الموضوع لتقديمه إلى الأقطار الأعضاء؛ هذا وينبغي أن تكون أنظمة هذه المحكمة العليا شاملة على نحو يتيح للمحكمة أن تعمل بصفة استشارية وبصفة قضائية معاً[١٠].

إن اختصاص هذه المحكمة يشمل «المنازعات والخلافات كافة المتعلقة بالمسائل النفطية». وستكون الهيئة هي المحكمة الإدارية للمنظمة وتنظر كذلك في الخلافات النفطية الدولية. كما تنظر في الخلافات الناشئة عن تفسير اتفاقيات امتياز النفط وتطبيقها وإنهائها، المعقودة بين الحكومات الأعضاء في أوبك وشركات النفط أو المشاريع النفطية[١١]. وعلى الرغم من هذا القرار، لم تأت هذه المحكمة العليا المنشودة إلى حيز الوجود. إن هذا الأمر قد ترك أوبك من دون وسيلة رسمية لتسوية المنازعات، سواء عن طريق التحكيم أو عن طريق الفصل القضائي[١٢]. وقد شجع هذا النقص أعضاء أوبك على عقد «المؤتمر». وقد تقرر أن يكون هذا المؤتمر هو السلطة العليا للمنظمة. وهو يتألف من ممثلين مخولين من أعضاء أوبك كافة، ويبحث في المشاكل ويحاول إيجاد الحلول لها[١٣]. وقد اتصل كاتب هذه السطور بالدائرة القانونية لأوبك في فيينا عند كتابته هذه الأطروحة، فأخبر بأن المؤتمرات قد تناولت عدداً من المنازعات بين أعضاء المنظمة، ولا سيما النزاع بين إيران والعراق بشأن الحصص الإنتاجية للنفط. بيد أن اندلاع الحرب بين هذين القطرين قد أغلق ملف هذا النزاع[١٤].

٢ ـ الهيئة القضائية لأوابك

إن المادة ٢١ من النظام التأسيسي لأوابك تنص على تأسيس هيئة قضائية عن طريق

---

(١٠) قرار أوبك رقم ٥ ـ ٤١.

(١١) Muhamad A. Mughraby, *Permanent Sovereignty over Oil Resources: A Study of Middle East Oil Concessions and Legal Change*, Middle East Oil Monographs; 5 (Beirut: Middle East Research and Publishing Center, 1966), p. 129.

(١٢) Ajomo, «An Appraisal of the Organization of the Petroleum Exporting Countries (OPEC),» p. 17.

(١٣) المادتان ١٠ و١١ من دستور أوبك.

(١٤) قدم هذه المعلومات محمد بغدادي، وهو من موظفي الدائرة القانونية لأوبك في فيينا (أيار/مايو ١٩٨٩).

بروتوكول تُوافق عليه الأقطار الأعضاء. وقد وُقّع على بروتوكول الهيئة القضائية هذا في الكويت في التاسع من أيار/مايو ١٩٧٨ ودخل حيز التنفيذ في نيسان/ابريل ١٩٨٠. وبالنظر إلى الصلة الوثيقة بين اختصاص هذه الهيئة وفعاليات المنظمة التي أسفرت عن ظهور شركات متعددة، فإن الهيئة تعتبر الذراع القضائي لأوابك، كما تشير إلى ذلك اتفاقية المنظمة وبروتوكول الهيئة القضائية. إن هذه الهيئة هي المنظومة القضائية الأولى التي تضم دولاً عربية متعددة.

كان تأسيس هذه الهيئة إيذاناً بظهور اتجاه جديد تأكد عند تأسيس مجلس التعاون لدول الخليج العربية الذي أنشأ هيئة خاصة للنظر في المنازعات بين أعضائه. وقد أعلن نظامها في أبو ظبي (الإمارات العربية المتحدة في ٢١ رجب ١٤٠١هـ/ ٢٥ أيار/مايو ١٩٨١. وتدل هذه التطورات على وجود فكرة تدعو إلى تأسيس محكمة عدل عربية ذات اختصاص عام. إن اللجان التابعة للجامعة العربية قد فرغت الآن من دراسة مسودة نظام لمثل هذه المحكمة وستقدَّم إلى مجلس الجامعة(١٥).

تنص المادة ٢٢ من اتفاقية أوابك «أن يجري اختيار قضاة الهيئة من أشخاص مشهود لهم بالحياد، من الذين تنطبق عليهم الشروط الضرورية لتسنُّم المناصب القانونية العليا في أقطارهم، أو من الفقهاء القانونيين من ذوي الصيت الدولي...».

إن لأوابك وأعضائها وشركاتها تمثيلاً في الهيئة القضائية. وتتمتع شركات النفط العاملة في أراضي عضو من أعضاء أوابك بالحق ذاته سواء كانت هذه الشركات تابعة لأعضاء أوابك أو كانت شركات أجنبية، إذا اتفق العضو والشركة على إحالة نزاع قائم أو نزاع ينشأ في المستقبل إلى الهيئة القضائية. وتسمح المادة ٢٤ (ج) من البروتوكول لأطراف أخرى برفع الدعاوى أمام الهيئة، وتنص كذلك أن للهيئة أن تنظر في أية قضية يقرر مجلس أوابك أنها تدخل ضمن اختصاصها.

تتميز الهيئة القضائية من معظم المحاكم الدولية الأخرى بأن حق البدء بالإجراءات من الممكن أن تمارسه الدول والمنظمات الدولية والشركات الدولية العامة ذات الجانب التجاري والشركات الخاصة، الوطنية منها والدولية. يتحدد اختصاص الهيئة القضائية بموجب المادة ٢٣ من اتفاقية أوابك والمواد ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧ من بروتوكول الهيئة(١٦). ويتألف هذا الاختصاص من:

أ ـ الاختصاص الإلزامي.

ب ـ الاختصاص الاختياري.

ج ـ الاختصاص الاستشاري.

---

(١٥) OAPEC, *OAPEC Judicial Tribunal Report* (1985), p. 8.

(١٦) للمزيد، انظر الملحق رقم (١).

أ ـ اختصاص الهيئة الإلزامي

تخوّل الهيئة، بموجب المادة ٢٣ (١) من اتفاقية أوابك والمادة ٢٤ (١) من بروتوكول الهيئة القضائية، النظر في المنازعات الآتية:

أ ـ المنازعات التي تتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات الناشئة منها، ويقبل كأطراف في هذه المنازعات كل من الدول الأعضاء والمنظمة والشركات المنبثقة عنها:

- بين دولتين أو أكثر من الدول الأعضاء.
- بين شركتين أو أكثر من الشركات المنبثقة عن المنظمة.
- بين الدول الأعضاء وتلك الشركات.
- بين المنظمة وأي من الدول الأعضاء أو الشركات المذكورة.

ب ـ المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة في مجال النشاط البترولي على أن ينحصر هذا النشاط ضمن النشاطات الفعلية التي تمارسها المنظمة وأن لا يتعلق بالسيادة الإقليمية لأي من الدول الأعضاء المعنية بالنزاع.

ج ـ المنازعات التي يقرر المجلس اختصاص الهيئة بنظرها، مع مراعاة ما ورد في الفقرة (ب) أعلاه.

إن للهيئة، مع مراعاة ما جاء آنفاً من قيود، أن تنظر في أيٍّ من هذه المنازعات إذا رغب أحد الأطراف في تحريك الدعوى، وهذا لا يحتاج إلى موافقة الطرف الآخر. وتنص المادة ٧٤ (٢) من قواعد الإجراءات الخاصة بالهيئة أنه إذا لم يحضر المدعى عليه أمام الهيئة بعد تبليغه بالدعوى بحسب الأصول، فللمدعي أن يطلب النظر في القضية غيابياً، وهكذا يكون على الهيئة أن تستمر في إجراءاتها.

ب ـ اختصاص الهيئة الاختياري

تنص المادة ٢٣ (٢) من اتفاقية أوابك والمادة ٢٤ (٢) من بروتوكول الهيئة القضائية على المنازعات التي تنظر فيها الهيئة بعد اتفاق الطرفين.

وهذه المنازعات هي:

أ ـ المنازعات التي تنشأ ما بين أي عضو وبين شركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو.

ب ـ المنازعات التي تنشأ ما بين عضو وبين شركة بترول تابعة لأي عضو آخر.

ج ـ المنازعات التي تنشأ ما بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة عدا ما نُص

عليه في البند (١) من هذه المادة.

لا تستطيع الهيئة النظر في هذه الدعاوى إلا إذا اتفق الطرفان المتنازعان مسبقاً على رفعها إليها. ويُعتبر هذا النص مرجعاً تستند إليه الأقطار الأعضاء وشركاتها والشركات الأجنبية العاملة في أراضيها، حين تُدخِل في الاتفاقيات التي تعقدها في المستقبل نصوصاً تقضي بانتخاب محكمة للفصل في المنازعات التي تنشأ عن هذه الاتفاقيات عندما لا تتفق على رفع هذه المنازعات الى المحاكم الوطنية التابعة للقطر العضو في المنظمة.

ج ـ اختصاص الهيئة الاستشاري

للهيئة القضائية أن تبدي استشارة بشأن القضايا التي ترفع إليها من قبل مجلس وزراء المنظمة. إن المادة ٧٧ من قواعد الإجراءات الخاصة بالهيئة تنص أن للمجلس سلطات واسعة لإحالة قضية بعينها أو مجموعة من القضايا إلى الهيئة، كما انها تتيح لأي عضو أو أية شركة من شركات المنظمة أو معهد من معاهدها أن يطلب مشورة من الهيئة في قضية معينة.

ثانياً: قواعد القانون المطبقة من قبل الهيئة القضائية منذ تأسيسها

تنص المادة ٢٦ من بروتوكول الهيئة القضائية أن الهيئة إنما تقضي بموجب هذا البروتوكول، وبموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي. تطبق الهيئة في الأمور المعروضة عليها ما يلي:

أ ـ اتفاقية إنشاء المنظمة والاتفاقيات الدولية الملزمة لأطراف النزاع.

ب ـ الأعراف الملزِمة دولياً.

ج ـ المبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي.

د ـ المبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء.

هـ ـ أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون العام في مختلف الدول الأعضاء وذلك كمصدر احتياطي.

إن المنازعات التي تنظر فيها الهيئة القضائية بموجب اختصاصها الاختياري من الممكن أن تقضي فيها الهيئة وفق القانون الذي تجده واجب التطبيق للفصل في القضية[١٧].

---

(١٧) دستور أوابك لعام ١٩٦٨. أنظر أيضاً: The Judicial Tribunal of OAPEC Protocol of 1978.

ثالثاً: قضايا أمام الهيئة منذ تأسيسها

رفعت إلى الهيئة قضيتان هما:

١ ـ قضية الجمهورية العراقية ضد الجمهورية العربية السورية (١٩٨٢)

طلبت الجمهورية العراقية تحريك دعوى ضد الجمهورية العربية السورية بشأن «إيقاف ضخ النفط الخام عبر الأراضي السورية»، وذلك وفقاً لاختصاص الهيئة بموجب المادة ٢٤ (٢) (ج) من بروتوكول الهيئة القضائية، والمادة ١٥ من الاتفاقية التكميلية بين الحكومتين العراقية والسورية. وهذه الاتفاقية الموقعة في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١ تنص على ضخ النفط العراقي الخام عبر الأراضي السورية وعلى تزويد سوريا بالنفط لغرض استهلاكها المحلي[١٨].

هذا وقد أصدرت الهيئة القضائية حكمها بالأغلبية في هذه القضية في الجلسة التي عقدتها في مقر الهيئة الموقت في جمهورية مصر العربية يوم الأحد العاشر من محرم ١٤١٥هـ الموافق التاسع عشر من حزيران/ يونيو ١٩٩٤م، متضمناً قبول الدفع الابتدائي بعدم اختصاص الهيئة القضائية الذي تقدمه الجمهورية العربية السورية، وبالتالي عدم اختصاص الهيئة القضائية بنظر الدعوى[١٩].

٢ ـ قضية الشركة العربية لنقل النفط ضد الحكومة الجزائرية (١٩٨٣)

في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٨٣ طلبت الشركة العربية لنقل النفط تحريك دعوى ضد الحكومة الجزائرية لأن «المدّعى عليها لم تقم بالتزاماتها المالية نحو الشركة المدّعية، والمترتبة بموجب الاتفاقية التي عقدتها الشركة معها وقرارات جمعيتها العامة»[٢٠].

في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩، قام المحامون الذين يمثلون طرفي النزاع بإعلام رئيس الهيئة القضائية في أوابك بأن كلا الطرفين قد وافق على تسوية النزاع بينهما وطلب شطب الدعوى من سجل الهيئة. لهذا قررت الهيئة في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ سحب القضية من سجلاتها واعتبارها منتهية بموجب المادة ٧٠ من قواعد الإجراءات.

رابعاً: هيئة تمييز المنازعات السعودية

أصدرت العربية السعودية أول نظام للتعدين بموجب المرسوم الملكي رقم ٤٠

(١٨) OAPEC, *OAPEC Judicial Tribunal Report* (1985), (1986) and (1987).

(١٩) لمزيد من التفاصيل، يُرجع إلى نص الحكم الصادر عن الهيئة القضائية المشار إليه.

(٢٠) OAPEC, Ibid.

وتاريخ ٥ رمضان ١٣٨٢هـ الموافق ٥ شباط/فبراير ١٩٦٣م، ثم عدل بالمرسوم الملكي رقم ٢١ وتاريخ ٢٠ جمادى الأولى ١٣٩٢هـ الموافق عام ١٩٧٢م. ينص هذا النظام في المادة ٥٥ منه على تأسيس هيئة مستقلة باسم «هيئة تمييز المنازعات» للنظر في المنازعات التي تنشأ من تطبيق نظام التعدين، وتنص المادة المذكورة ما يلي:

«تنشأ بمقتضى هذا النظام هيئة مستقلة لتمييز المنازعات الناجمة عن تطبيق هذا النظام وتتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل وخمسة على الأكثر يُختارون بغض النظر عن جنسيتهم، من رجال القانون والقضاة البارزين ذوي الخبرة بالقانون الدولي وبالمشاكل المتعلقة بالامتيازات المعروفين بالسمعة العالية.

ولا تجوز مساءلة هؤلاء الأعضاء مدنياً أو جنائياً إلا طبقاً لقواعد يحددها نظام خاص، ويصدر قرار من مجلس الوزراء بتشكيل هذه الهيئة وتحديد قواعد التقاضي أمامها وتزود الهيئة بالعدد الكافي من الموظفين الفنيين والإداريين».

وهذه المادة تطبق حصراً على التعدين؛ وتستثني المادة ٢ (أ) النفط والغاز الطبيعي ومشتقاتهما، كما تستثني الفقرة ب اللؤلؤ والمرجان وما أشبه من اختصاص الهيئة.

وعلى الرغم من هذه الاستثناءات ينص عدد من اتفاقيات امتياز النفط التي عقدتها الحكومة السعودية على اختصاص هيئة التمييز المشار إليها بشأنها. مثلاً، عقدت الحكومة السعودية اتفاقيتين مع منظمة «بترومين» وهي مؤسسة عامة سعودية، وذلك في عام ١٩٦٧، وكان الغرض من الاتفاقيتين هو التنقيب عن الهايدروكاربونيات وانتاجها، بما في ذلك النفط والغاز الطبيعي والقار، وغير ذلك من المشتقات النفطية في البحر الأحمر والربع الخالي. تنص المادة ٥٤ من كلا الاتفاقيتين على أن تكون هيئة تمييز المنازعات مكاناً للتقاضي عن أي نزاع قد ينشأ، وتقضي المادة بما يلي: «إذا نشأ أي شك أو خلاف أو نزاع بين الحكومة وبترومين بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو أي شيء يتضمنها أو يتعلق بها أو بشأن حقوق بترومين والتزاماتها، ولم يتم الاتفاق على تسوية ذلك، فإن هذا الشك أو الخلاف أو النزاع يرفع إلى هيئة تمييز المنازعات المنصوص عليها في المادة ٥٥[٢١] من قانون التعدين السعودي.

وفي حالة إنشاء محكمة دولية لتسوية الخلافات الناشئة من امتياز النفط في الشرق الأوسط، تنظر بترومين والحكومة معاً في إمكانية جعل هذه المحكمة تقوم مقام هيئة التمييز المذكورة أعلاه».

كذلك تنص المادة ٦٣ من اتفاقية الامتياز المعقودة بين السعودية والشركة الفرنسية «Auxrab» في سنة ١٩٦٥ على أن الهيئة الاستئنافية لعقود الإيجار تكون مكاناً للتقاضي بشأن أي نزاع قد ينشأ، وتقول: «وإذا لم تصل لجنة الخبراء إلى اتفاق، فيجب على

(٢١) انظر ما ورد أعلاه.

الطرفين طرح الشك أو الخلاف أو النزاع على هيئة تمييز المنازعات المنصوص عليها في المادة ٥٥[٢٢] من نظام التعدين السعودي».

إن هذا يعني أن اختصاص الهيئة يمتد ليشمل اتفاقيات امتياز النفط المعقودة مع الشركات الأجنبية، إذ ليس هناك من نص يمنع أطراف هذه الاتفاقيات من الاتفاق على رفع منازعاتهم إلى الهيئة.

خاتمة

إن الأقطار المصدرة للنفط، بحكم عضويتها في أوبك وأوابك، قد اقترحت، أو أقامت أمكنة للتقاضي بشأن المنازعات التي قد تنشأ بين الحكومات الأعضاء وشركات النفط الأجنبية، أو بين الأعضاء أنفسهم. إن المحكمة العليا لأوبك لم تؤسس بعد، ولكن أوابك قد أسست هيئة قضائية لها وقد رفعت إليها بعض القضايا. وشكلت السعودية كذلك هيئة تمييز المنازعات. ومع أن هذه الهيئة هي ذات اختصاص للنظر في منازعات التعدين، فليس هناك من نص يمنعها من ممارسة اختصاص مماثل بشأن منازعات تنشأ بين الحكومة وشركات النفط الأجنبية مما قد يرفع إليها.

من النتائج التي ترتبت على تطور أوبك وأوابك ما ظهر من أنه من الممكن حماية مصالح الدول المنتجة للنفط من خطر التدخل من دول أقوى منها، لها مصالحها في الشركات النفطية العاملة في أراضيها. وهذه الحماية إنما تضمن عدم استخدام قانون قطر آخر في نزاع بين الشركة والدولة العضو في المنظمتين المذكورتين.

(٢٢) انظر الهامش السابق.

الفصل الرابع

القيود على اختيار القانون واختيار مكان التقاضي

مقدمة

لقد رأينا أن من المبادئ الأساسية في تنازع القوانين مبدأ حرية المتعاقدين باختيار القانون الذي يحكم عقودهم. ويقر القانون المدني والقانون العام معاً هذا المبدأ مع وجود قيود في قضايا معينة. وينعكس هذا المبدأ كذلك على نحو عام في المواثيق الدولية التي تتناول هذا الموضوع. ولكن هناك نصوص متعددة في هذه المواثيق تسمح ببعض الاستثناءات من قاعدة الحرية في الاختيار وذلك بتطبيق قواعد إلزامية.

هذا وقد يحدد الطرفان في العقود التجارية مكاناً بعينه للتقاضي في أي نزاع قد ينشأ بينهما. إن الشروط الخاصة بهذه القيود شائعة في العقود الدولية وقد لا تتناول بنداً ينص على اختيار القانون[1]. بيد أن هناك كذلك قيوداً معينة على قدرة المتعاقدين على اختيار مكان للتقاضي، وهي قيود ترد في المواثيق الدولية أيضاً.

سأبحث في هذا الفصل القيود المحتملة على اختيار القانون واختيار مكان التقاضي، مع إشارة خاصة إلى اختيار القانون الذي يحكم امتياز النفط، والقيود المختلفة لاختيار مكان التقاضي كما تطبق في الأقطار المصدرة للنفط.

(١) C. Noles, «Enforcement of Forum Selection Agreements in Contracts between Unequal Parties,» *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 11, no.3 (1981), p. 693.

أولاً: القيود على حرية اختيار القانون

١ ـ المعاهدات التي تضمن اختيار القانون

أ ـ قواعد إلزامية

(١) تعريف

تطورت القواعد الإلزامية بحكم الحاجة إلى تدخل الدولة وذلك لثلاثة أسباب: **أولاً**، لحماية الطرف الأضعف من طرفي العقد في القانون المحلي؛ **ثانياً**، لحماية مصالح الدولة الاجتماعية والاقتصادية؛ **ثالثاً**، لفرض المقاييس المتفق عليها دولياً بشأن عقود بعينها. إن السبب الثاني على الأخص هو الذي دعا إلى الحاجة إلى تعريف القواعد الإلزامية في العقود الدولية، والدور الذي ينبغي أن تلعبه(٢).

إن المادة ٣ (٣) من ميثاق المجموعة الأوروبية عن القانون القابل للتطبيق على الالتزامات التعاقدية، الموقّع في ١٩ حزيران/يونيو ١٩٨٠(٣) تعرّف القواعد الإلزامية بأنها «قواعد قانون القطر التي ليس ممكناً الانتقاص منها بعقد من العقود». وتنص هذه المادة ما يلي: «إن كون أطراف العقد قد اختاروا قانوناً أجنبياً، سواء كان ذلك مصحوباً باختيار محكمة أجنبية أو لا، لن يؤدي، حين تكون العناصر الأخرى كلها المتعلقة بالوضع في وقت الاختيار ذات صلة بقطر واحد فقط، لن يؤدي إلى الإخلال بتطبيق قواعد القانون لذلك القطر التي ليس ممكناً الانتقاص منها بعقدٍ من العقود، وتسمى من الآن فصاعداً «القواعد الإلزامية»».

يقول نورث: «إن المادة ٣ (٣) تتيح للمتعاقدين أن يختاروا قانون أي قطر، لكن إذا كانت العناصر الأخرى للعقد كلها ذات صلة بقطر واحد، فإن اختيار قانون لقطر آخر ينبغي ألا يخل بتطبيق القواعد الإلزامية للقطر الأول. والغرض من هذا واضح: إن المتعاقدين لا يمكنهم تحاشي تطبيق أيٍّ من القواعد الإلزامية لقانونهم المحلي باختيار قانون آخر. إن «القواعد الإلزامية» لها، وبحق، معنى واسع يشمل القانون المحلي بأسره الذي ليس ممكناً الإخلال به بعقد»(٤).

---

(٢) انظر: Campbell McLachlan, «The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process,» *Law Quarterly Review*, vol. 102 (October 1986), p. 620, and A.L. Diamond, «Conflict of Laws in the EEC,» *Current Legal Problems*, vol. 32 (1979), p. 155.

(٣) Opened for signature, 19 June 1980: 23 *OJ Eur Comm* (No. L 266) 1 (1980).

(٤) P.M. North, «The EEC Convention on the Law Applicable to the Contractual Obligations, 1980: Its History and Main Features,» in: P.M. Holt, ed., *Contract Conflicts* (Amsterdam; New York; Oxford: North - Holland Publishing Co., 1982), p. 18.

من الأمثلة المعتادة على القواعد الإلزامية ما نجده من قوانين تختص بعقود الاستخدام وبعض عقود المستهلكين(٥). إن مفهوم القواعد الإلزامية يرمي بوضوح إلى الحد من حق المتعاقدين بتجنب أنظمة الدولة باختيار قانون آخر. بيد أن مشاكل التطبيق تبقى قائمة(٦). يرى مكلاكلان أنه من الممكن حل مشاكل القواعد الإلزامية بتبني المقاييس الدولية (مثلاً استخدام مقاييس حقوق الإنسان الدولية)، وذلك لتحديد معنى «السياسة العامة» في سياقات معينة مثل الملكية الثقافية، والاختصاص التشريعي في القانون الاقتصادي، والسيطرة على التحويل الخارجي بموجب اتفاقيات برتون وودز(٧). وكما جرت عليه نصوص ميثاق المجموعة الأوروبية، فإن قدرة مكان التقاضي على تطبيق قواعد إلزامية خاصة به لن تعوق سلطته في تطبيق القواعد الإلزامية لدولة أخرى، ولو أن قواعد الاستبعاد الأخرى لتنازع القوانين تحد من هذه السلطة. كذلك إذا كان لعقد ما صلة وثيقة بقطر ثالث وكان في ذلك العقد قواعد إلزامية، فإن القاضي قد يطبقها بصرف النظر عن قانون العقد. هذا ومن المسلم به أن تجري حماية المستهلك أو المستخدَم بقوانين القطر ذي الصلة الوحيدة(٨).

(٢) مدى شمول القواعد الإلزامية

تنطبق المادة ٣ (٣) من ميثاق المجموعة الأوروبية على قواعد القانون للقطر الذي تتصل به عناصر الوضع كافة ذات العلاقة في وقت اختيار القانون. أما المادة ٧ (١) و(٢) فتنص ما يلي:

(أ) عند تطبيق قانون القطر وفقاً لهذا الميثاق، يجوز تفعيل القواعد الإلزامية لقانون قطر آخر له صلة وثيقة بالوضع، إذا كان يجب، وفق قانون القطر الأخير، تطبيق تلك القواعد أياً كان القانون الذي يطبق على العقد. وعند النظر في تفعيل هذه القواعد الإلزامية ينبغي الالتفات إلى طبيعتها وغرضها وإلى النتائج المترتبة على تطبيقها أو عدم تطبيقها.

(ب) ما من شيء في هذا الميثاق يحد من تطبيق القواعد لقانون مكان التقاضي في وضع تكون فيه هذه القواعد إلزامية بصرف النظر عن القانون الآخر القابل للتطبيق على العقد.

إن المادة ٧ توجد طرقاً متعددة لتحاشي تطبيق بعض قواعد الميثاق في ظروف

---

(٥) D. Jackson, «Mandatory Rules and Rules of Ordre Public,» in: Ibid., p. 65.

(٦) McLachlan, «The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process,» p. 626.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) انظر: M. Wolff, «Some Observations on the Autonomy of Contracting Parties in the Conflict of Laws,» *Transactions of the Grotius Society*, vol. 35 (1949), pp.143 and 147.

معينة، وقد قيل «إن هذه المادة تضيف بهذا مرونة إلى الميثاق»[٩]. لكن هذه النصوص ليست مقبولة لدى بعض الكتّاب كما سنرى. والمادة ٧ تتناول كذلك تطبيق القواعد الإلزامية لقانون آخر غير قانون السبب (lex causae) في ظروف معينة للمحكمة فيها صلاحية للتقدير.

(٣) التطبيق لقانون العلاقة الأوثق

إن قوانين قطر آخر قد تجبّ، وفق ميثاق المجموعة الأوروبية، القوانين التي يختارها المتعاقدون، إذا كانت تلك القوانين ذات علاقة وثيقة بالعقد[١٠]. وقد بحثت المادة ٧ (١) من الميثاق المذكور طبيعة هذه العلاقة فقالت: «يجب أن يكون هناك أكثر من وجود علاقة اسمية نسبياً بين قطر القاعدة القانونية والوضع، حين تقارَن هذه القاعدة بقاعدة القانون الذي يحكم العقد»[١١]. هذا ويجب أن ينظر مكان التقاضي في هذه القاعدة في السياق الخاص بالقضية لكي يقرر أنها قابلة للتطبيق أكثر من قانون العلاقة الأوثق. إن موضوع المادة ٧ هو الأخذ بنظر الاعتبار مصلحة الجماعة[١٢]، التي بيّن أطراف العقد علاقتهم بها أصلاً من خلال عناصر التعاقد. يقول فيليب: «إن الشرط الأساسي لتطبيق قاعدة مأخوذة من قانون آخر هو، وفق الفقرة (١)، وجود علاقة وثيقة بين الوضع والقطر الذي تعود إليه القاعدة. وعندما يكون المتعاقدون أنفسهم قد اختاروا القانون القابل للتطبيق ويكون ذلك القانون مختلفاً عن القانون الذي كان يجب تطبيقه لو لم يتفق المتعاقدون، فإن القانون الأخير يقدّم علاقة وثيقة بالوضع لأن الوضع ذو علاقة وثقى بذلك القانون. لكن قد تنفذ حتى القوانين الأخرى وفق الفقرة (١) لأن علاقة ما وثيقة قد تكون موجودة من دون أن تكون هي العلاقة الأوثق. وهكذا حين يكون القانون القابل للتطبيق هو القانون الذي للوضع أوثق علاقة به، فقد تكون هناك مع هذا أوضاع يطبق فيها قانون آخر وفق الفقرة (١)[١٣]....».

بيد أن هناك انتقادات متعددة للمادة ٧، خصوصاً لأنها تُحدث صفة غير متيقنة في العقود ولأنها تتطلب أربعة شروط افتراضية يجب الوفاء بها (وهي أن يكون للعقد علاقة بقطر آخر، وأن تكون لهذا القطر قواعد إلزامية، وأنه يجب أن تعني هذه القواعد استبعاد تطبيق القوانين الأخرى كافة، وأن يكون المبرر لهذا هو الطبيعة الخاصة لهذه القوانين وغرضها). والأهم من هذا كله أن المادة ٧ تُحدث كثيراً من التعقيدات

---

(٩) A. Philip, «Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the EEC Convention,» in: North, ed., *Contract Conflicts*, p. 81.

(١٠) لمزيد من التفاصيل، انظر الفصل الثاني.

(١١) Jackson, «Mandatory Rules and Rules of Ordre Public,» p. 73.

(١٢) المصدر نفسه.

(١٣) Philip, «Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the EEC Convention,» p. 103.

للقضاة عند تقرير القانون الأوجب للتطبيق(١٤).

(٤) تطبيق القواعد الإلزامية الخاصة بقطر آخر

إن المادة ٧ (١) تنص، كما رأينا، على تطبيق القواعد الإلزامية الخاصة بقطر آخر تكون له علاقة وثيقة بالوضع. إن القواعد التي تطبق بموجب ميثاق المجموعة الأوروبية هي قواعد القانون الذي له علاقة وثيقة، بصرف النظر عن القانون القابل للتطبيق على العقد بموجب المادة ٧ (٢)(١٥). لكن تطبيق القواعد الإلزامية الخاصة بقطر آخر ليس أمراً جديداً في القانون الإنكليزي. فمثلاً، في قضية «Ralli Brothers» ضد «Compania Naviera Sota y Aznar» نقلت سفينة اسبانية كمية من الجوت من كلكوتا إلى برشلونة بأجرة شحن قدرها ٥٠ باونداً للطن الواحد. كان العقد مكتوباً بالإنكليزية وفيه بند ينص على أن تجري تسوية المنازعات بالتحكيم في انكلترا بموجب القانون الإنكليزي. وبعد توقيع العقد منعت الحكومة الإسبانية دفع أكثر من عشر باوندات لشحن الطن الواحد. وحين طالب أصحاب السفينة بدفع فرق الأجرة بعد تسليمهم الجوت في اسبانيا رُفض طلبهم. وقد أخذت محكمة الاستئناف في انكلترا بالقانون الإسباني وردّت الدعوى بالمطالبة بفرق الأجرة(١٦).

كذلك، في قضية «Regazzoni» ضد «K.C. Sethia (1994) Ltd.» كان العقد يتضمن بيع كمية من أكياس الجوت من قبل بائع هندي لمشترٍ أوروبي، وكان عقداً محكوماً بالقانون الإنكليزي، والطرفان يتوقعان شحن الأكياس من الهند إلى جنوى لغرض إعادة بيعه لجنوب افريقيا. ثم نكث البائع العقدَ لأن المشتري يريد إعادة بيع الأكياس في جنوب افريقيا، إذ إن تصدير أكياس الجوت من الهند إلى جنوب افريقيا ممنوع بموجب القانون الهندي. وقد طالب المشتري بتعويض من الأضرار بموجب القانون الإنكليزي الذي كان هو القانون المناسب للعقد، لكن مجلس اللوردات نفّذ القانون الهندي القاضي بالمنع وردّ طلب التعويض(١٧).

(٥) تقييم المادة ٧ من ميثاق المجموعة الأوروبية

من الواضح أن المادة ٧ ترمي إلى منع حركة «التسوّق لاختيار مكان التقاضي» حين تتجه المحاكم إلى تطبيق القوانين القابلة للتطبيق مباشرة الصادرة في بلادها والخاصة بقضايا تدخل في اختصاصها. لكن لاندو يقول: «يندر تطبيق مثل هذه القواعد بصفتها «قابلة

---

(١٤) Lawrence Collins, «Contractual Obligations: The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25 (1976), pp. 50 - 51.

(١٥) Philip, Ibid., p. 103.

(١٦) [1920] 2 *KB* 287.

(١٧) [1958] *AC* 301.

للتطبيق فوراً» من محاكم أجنبية، ويعتمد تطبيقها على المكان الذي أقيمت فيه الدعوى»[18]. لذا فإن الميثاق المذكور، بإشارته إلى القوانين الأجنبية القابلة للتطبيق فوراً، إنما يحاول أن يحدث وضعاً متساوياً. ويرى دروبينغ مثل هذا فيقول: «أولاً، إن على الدول أن تنظر بعين الاعتبار على نحو متبادل إلى مصالح الدول الأخرى؛ وثانياً، ينبغي عدم تعريض المواطنين إلى قواعد متناقضة. . . أما المبدأ الثالث فينطبق بشأن القواعد الإلزامية التي تهدف إلى حماية الطرف الأضعف، أو الطرف الأقل خبرة، من أطراف التعاقد»[19].

هناك، من جهة أخرى، انتقادات جوهرية للمادة ٧، يوجهها مان خصوصاً[20]، الذي يرى أن طبيعتها الغامضة وغير الدقيقة تسهم في عدم اليقين في القانون وفي إثارة مشاكل في التطبيق. وهو يقول: «إن المادة ٧ تعطي قانون قطر ثالث تأثيراً أكبر من القانون المناسب أو قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى «lex fori». فلغرض تطبيق قانون قطر ثالث يكفي وجود «علاقة مهمة». أما لغرض تطبيق القانون المناسب فيجب أن يكون هناك اختيار حقيقي لطرفي العقد أو علاقة وثيقة وجوهرية. ذلك أن تطبيق النظام العام لمكان التقاضي يقتضي التمسك ببعض المبادئ الأولية في العدالة أو الأخلاق». إن مثل هذه الحالة، برأيه، «تشكل عقبة خطيرة جداً بوجه التجارة الدولية. وأنا أشك في أن الميثاق ككل لا يسهم بشيء لتثبيت اليقين في القانون». ويشير كذلك إلى أنه «لا عدالة في تمكين أحد الطرفين في العقد من المطالبة بتطبيق قانون لا يمتثل إليه»، كما أن بوسع المتهربين من القانون أن يسيئوا استغلال النص. إن الواجب الأول للمشرع الدولي أن يمنع مثل هذه النتائج. «إن كل ما يمكن قوله بشأن المادة ٧ هو أنها، أولاً، تتناول هذه المسألة المعقدة جداً، والعملية، بأقل مما تستحق من اهتمام، وأنها ثانياً توسع نطاق المشكلة بالطريقة التالية: إن التنازع الاعتيادي هو بين القواعد الاعتيادية للقانون الدولي الخاص لدولة (أ)، دولة مكان التقاضي، مما يؤدي إلى تطبيق قانون الدولة (ب) من جهة، والقانون العام لدولة (أ) من جهة أخرى، وهو ينص على تطبيق القانون الداخلي لدولة (أ). إن المادة ٧ توسع هذه المشكلة (ربما لتحاشي الاتهام بتشجيع التسوق لاختيار مكان التقاضي) وذلك بالسماح بالتطبيق الممكن ليس فقط للقانون العام لمكان التقاضي، بل لتطبيق أي قانون عام لأي دولة لها «علاقة» بالعقد»[21].

---

(١٨) Ole Landu, «The Substantive Rules in the Conflict of Laws: Comparative Comments from the Law of Contracts,» *Texas International Law Journal*, vol. 11 (1976), pp. 521-522.

(١٩) F.A.Mann, «Contracts Effect of Mandatory Rules,» in: K. Lipstein, ed., *Harmonization of Private International Law by the E.E.C.* (London: University of London, Institute of Advanced Legal Studies, 1978), p. 35.

(٢٠) المصدر نفسه، ص ٣٥ ـ ٣٦.

(٢١) انظر: Collins, «Contractual Obligations: The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law,» p. 51, and F.A. Mann, «Statutes and the Conflict of Laws,» *British Year Book of International Law*, vol. 46 (1972-1973), p. 117.

ويحتاج فلِتشِر بأن عدم الدقة في مصطلحي «العلاقة الوثيقة» و«الوضع» من شأنه أن يشجع على النزعة القضائية الذاتية في اختيار القانون. إن أطراف العقد لا يستطيعون الثقة بشأن أيٍّ من القوانين هو الذي سيطبق على قضيتهم، ولا يقدرون على تقييم نتائج العقد. كذلك هناك مسألة كيفية تحديد القواعد الإلزامية وتصنيفها(٢٢).

لكل هذا يبدو أن المادة ٧ (١) قد أحدثت (ربما من دون قصد) شعوراً بعدم الاطمئنان بشأن القانون الذي سيستخدم في الفصل في القضايا، وستؤدي إذا طبقته إلى ظهور ما كانت ترمي إلى منعه، أي ظهور مناخ غير متكافئ وغير موحد لإبرام العقود.

ب ـ القيود على حرية اختيار القانون

ثمة أدوات دولية مختلفة تتناول هذه المسألة وفيها عدد من القيود على حرية المتعاقدين في اختيار القانون المناسب لعقدهم.

(١) ميثاق المجموعة الأوروبية بخصوص القانون القابل للتطبيق على الالتزامات التعاقدية (١٩٨٠)

تنص المادة ١ (١) من هذا الميثاق الموقع في سنة ١٩٨٠ ما يلي: «يطبق هذا الميثاق على الالتزامات التعاقدية في أية حالة تنطوي على اختيار من بين قوانين تعود إلى أقطار مختلفة».

وهذا يعني أن النص يسري سواء كانت الحالة ذات طبيعة دولية أو محلية. والمادة ٣ (١) من الميثاق تأخذ بحرية اختيار القانون من قبل المتعاقدين ليكون هو الذي يحكم عقودهم: «يطبق على العقد القانون الذي يختاره الطرفان. ويجب أن يكون الاختيار صريحاً أو تدل عليه، بدرجة معقولة من اليقين، بنود العقد أو ظروف القضية. ويمكن للطرفين باختيارهم أن يختاروا القانون القابل للتطبيق على العقد بأسره أو على جزء فقط منه».

ليس هناك قيود عامة في الميثاق لاختيار المتعاقدين. فالقيود يجب أن يكون منصوصاً عليها صراحةً فيه(٢٣). بيد أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون المناسب الذي يحكم عقودهم تخضع لقيود متعددة واردة في الميثاق، وهي:

(أ) بموجب المادة ١ (٣) لا ينطبق الميثاق على عقود التأمين التي تغطي مخاطر في أراضي الدول الموقعة على ميثاق المجموعة الأوروبية. ولغرض التعرف إلى وجود الخطر في هذه الأراضي من عدمه، يتوجب على المحكمة أن تطبق قانونها الداخلي.

---

(٢٢) Ian F. Fletcher, *Conflict of Laws and European Community Law,* Problems in Private International Law; v. 3 (Amsterdam; New York: North - Holland Publishing Co., 1982), p. 170.

(٢٣) Philip, «Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the EEC Convention,» p. 94.

(ب) تنص المادة ٣ (٣) أن اختيار الطرفين القانون المناسب لعقدهم لا يخلّ بتطبيق القواعد الإلزامية لقانون القطر الذي للوضع علاقة به وثيقة، إلا إذا كان في الوضع عنصر دولي: «إن كون الطرفين قد اختارا قانوناً أجنبياً سواء كان ذلك مصحوباً باختيار محكمة أجنبية أو لا، لن يخل، عندما تكون العناصر الأخرى كلها المتعلقة بالوضع في وقت الاختيار لها علاقة بقطر واحد فقط، لن يخل بتطبيق القواعد القانونية لذلك القطر التي لا يمكن الانتقاص منها بعقد من العقود، وتسمى هذه القواعد من الآن فصاعداً «القواعد الإلزامية»».

(ج) تنص المادة ٥ (٢) على استثناء آخر يخص عقود المستهلكين: «. . . إن اختيار قانون ما من قبل طرفي العقد لن تكون له نتيجة تؤدي إلى حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له القواعد الإلزامية لقانون القطر الذي يقيم فيه اعتيادياً».

(د) تقضي المادة ٦ (١) أنه «في عقد الاستخدام لن يكون لاختيار القانون من الطرفين نتيجة تؤدي إلى حرمان المستخدم من الحماية التي توفرها له القواعد الإلزامية للقانون الذي سيكون هو القابل للتطبيق على العقد عند عدم وجود اختيار للقانون».

(هـ) تقضي المادة ٧ (١) أنه «عند تطبيق القانون لقطر ما بموجب هذا الميثاق قد يجري تفعيل القواعد الإلزامية لقانون قطر آخر يكون للوضع علاقة به وثيقة، إذا كان يجب تطبيق هذه القواعد أياً كان القانون القابل للتطبيق على العقد بموجب قانون ذلك القطر الآخر. . .».

(و) تورد المادة ٩ (٦) قيداً آخر للقواعد الإلزامية فتقول: «يخضع العقد، الذي يكون موضوعه حقاً في مال غير منقول أو حقاً في الانتفاع من مال غير منقول، لمتطلبات الشكل الإلزامية الواردة في قانون القطر الذي يوجد فيه المال إذا كانت تلك المتطلبات مفروضة بموجب ذلك القانون، بصرف النظر عن القطر الذي أُبرم فيه العقد وبصرف النظر عن القانون الذي يحكم العقد».

(ز) تنص المادة ١٦ أن «تطبيق قاعدة من قواعد القانون لأي قطر محدد بهذا الميثاق لا يُرفض إلا إذا كان هذا التطبيق غير متفق على نحو واضح مع النظام العام لمكان التقاضي». وهذا يعني أن النظام العام يقع خارج نطاق الميثاق.

يبدو من هذا العرض أن الاعتراف العام بحرية تصرف المتعاقدين وغير ذلك من النصوص القانونية الموجودة في أقطار مختلفة بشأن اختيار القانون قد كان لها تأثيرها في الدول لكي لا تورد قيوداً على اختيار القانون ولا تحرّم اختياراً معيناً للقانون في ما تعقده من معاهدات دولية. إن قيوداً كهذه في المعاهدات مما يحدّ من اختيار القانون ستؤدي من الناحية العملية إلى القضاء على المرونة في المتاجرة وتخل بالتعاون التجاري بين الدول المتطورة والأقطار النامية ذات الأنظمة القانونية المتباينة، ذلك أن التجار إنما يعتمدون على نظام قانوني واحد عند اتخاذهم القرار في إجراء التعاقد، إلا في حالات استثنائية. إن

القيود السابقة على اختيار القانون ليست هي السبيل الصالح لحل المشاكل العويصة التي قد تنشأ عند حدوث نزاع ما[٢٤]. لهذا فإن القيود على اختيار القانون الذي يجري بإرادة طرفي عقد يتعلق بالتجارة الدولية هي أمر غير مرغوب فيه. ومثل هذه القيود يمكنها أن تزعزع المبادئ المقبولة على وجه العموم الخاصة باختيار القانون وهو اختيار يقره معظم الأنظمة القانونية، كما أنها تضر بالأصول السليمة للتعاقدات التجارية الدولية. وعلى هذا الأساس فإن المادة ٧ (١) هي مادة لا ضرورة لها، كما انها مضرة بالعقود الدولية. إن مبدأ حرية تصرف المتعاقدين من الممكن، كما قال ڤايكرز، أن يُدعم بعددٍ من الأسباب: «أولاً، إن التجارة بين الأمم تختلف عن التعامل المحلي: إن تنظيم التجارة ومسألة المنازعات الناشئة منها ينبغي، انسجاماً مع طبيعتها الدولية، ألا يربط بنظام قانوني بعينه. إن النظام القانوني المختار يجب أن يكون هو الأنسب لكل عقد من العقود. ثانياً، إن المحاكم الوطنية غالباً ما تظهر تفضيلاً لقوانينها المحلية، وقد تتحيّز إلى رعاياها وتفرّق ضد الأطراف الأجنبية. ثالثاً، إن عدم ثقة الأقطار المتطورة بالأنظمة القانونية للأقطار النامية، ولا سيما حين تكون هذه الأنظمة حديثة عهد، يقود إلى اختيار قانون يعود إلى أمة متطورة»[٢٥].

(٢) ميثاق لاهاي بخصوص القانون القابل للتطبيق على العقود الخاصة بالمبيعات الدولية للبضائع (١٩٨٥)

يلاحظ أن ميثاق لاهاي هذا للمبيعات يتيح من بعض النواحي حرية تصرف للمتعاقدين أوسع مما كانت عليه سابقاً[٢٦]. لكن يبقى بعض القيود على هذه الحرية، كما نشاهد في ما يلي:

(أ) تغطي المادة ١ (ب) الحالات التي يكون فيها السبب الوحيد لتطبيق قانون أجنبي هو النص عليه في العقد من قبل المتعاقدين. وهي تنص أن الميثاق لا يقرر القانون القابل للتطبيق على عقود بيع البضائع حين تكون الحاجة إلى اختيار القانون «ناشئة فقط من شرط وضعه المتعاقدان بخصوص القانون القابل للتطبيق، وإن كان ذلك مصحوباً باختيار المحكمة أو باختيار التحكيم». يضاف إلى هذا أن الميثاق يقصر اختيار القانون على الأنظمة القانونية الوطنية ولا يقبل باختيار غيرها.

(ب) تنص المادة ١٧ أن قوانين مكان التقاضي يجب أن تطبق بصرف النظر عن

---

(٢٤) Collins, «Contractual Obligations: The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law,» p. 50.

(٢٥) A.M. Vickers, «The Choice of Law Clause in Contracts between Parties of Developing and Developed Nations,» *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 11 (1981), pp. 620 - 621.

(٢٦) McLachlan, «The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process,» pp. 603 - 604.

القوانين التي تحكم العقد. وتقول: «إن الميثاق لا يمنع تطبيق تلك النصوص من قانون مكان التقاضي التي يجب تطبيقها بصرف النظر عن القانون الآخر الذي يحكم العقد».

(ج) تنص المادة ١٨ أن من الجائز رفض تطبيق الميثاق إذا كان ذلك ضد النظام العام[٢٧]: «إن تطبيق قانون مقرر بواسطة الميثاق لا يجوز رفضه إلا إذا كان هذا التطبيق لا يتفق على نحوٍ واضح مع النظام العام».

(د) تتناول المادة ٩ أموراً معينة كالبيع بالمزاد، وهي تعتبر اختيار الطرفين القانون نافذاً في ما يتعلق فقط بقانون المكان الذي فيه البضاعة ولا يكون الخيار ممنوعاً بموجبه.

(هـ) تقول المادة ٨ (١) إن عقود البيع يحكمها قانون الشخص الذي يسلم البضائع، أي البائع لا المشتري[٢٨]، إلا «إذا كانت المفاوضات قد جرت في دولة المشتري وأبرم الطرفان العقد فيها وبحضورهما»، و«أن ينص العقد صراحةً أن على البائع أداء التزامه بتسليم البضائع في دولة المشتري»، أو «أن يكون العقد قد عقد وفق شروط قررها المشتري بالدرجة الأولى، واستجابةً لدعوة وجهها المشتري إلى أشخاص جرت دعوتهم إلى المزايدة»[٢٩].

٢ ـ التحريم بموجب تشريع والإقرار بهذا التحريم في المحاكم وهيئات التحكيم

إن الاتجاه نحو السماح للمتعاقدين باختيار غير محدود للقانون الذي يحكم عقودهم يخضع، كما قلنا، لقيود معينة. والمسألة الأخرى ذات العلاقة هي التي تخص القواعد الوطنية التي تحرّم على الطرفين الدخول في عقد أصلاً، الأمر الذي يثير مسألة شرعية مثل هذا العقد إذا عقد. سأبحث في التحريم والإقرار به كما يلي:

أ ـ حين يكون العقد مناقضاً للنظام العام؛

ب ـ حين يكون العقد غير شرعي بموجب قانون مكان الأداء؛

ج ـ حين يكون العقد غير شرعي بموجب تشريع أجنبي.

---

(٢٧) المصدر نفسه، ص ٦٠٤.

(٢٨) المصدر نفسه، ص ٦٠٥.

(٢٩) المادة ٨ (٢) (أ)، (ب) و(ج). انظر: المصدر نفسه، ص ٦٠٦ ـ ٦٠٧. انظر أيضاً:

Edward I. Sykes and M.C. Pryles, *Australian Private International Law*, 3rd ed. (Sydney: Law Book Company, 1991), pp. 610 - 611.

أ ـ العقود المناقضة للنظام العام

إن التشريعات في معظم الدول تحوي مفهوم النظام العام[٣٠]. وقد عبّر عن هذا لورد دبلوك كما يلي: «يعطي القانون الإنكليزي طرفي العقد حرية واسعة لاختيار القانون المناسب القابل للتطبيق على العقد... والمحاكم الإنكليزية تقوم بتنفيذ اختيارهما إلا إذا كان ذلك مناقضاً للنظام العام»[٣١]. كذلك يقول دايسي وموريس: «إن من المبادئ العامة لتنازع القوانين ألا تطبق المحاكم أي قانون أجنبي إذا كان تطبيقه يؤدي إلى نتائج مناقضة للمبادئ الأساسية للنظام العام لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى (lex fori). وقد أخذت المحاكم الإنكليزية بهذا المبدأ في قانون العقود وذلك برفض تنفيذ العقود التي تعارض السياسة العامة للقانون الإنكليزي»[٣٢].

لذا «لا تُسمع في انكلترا دعوى تقوم على عقد يخل بالسياسة العامة للقانون الإنكليزي، مثل قانون مكان التقاضي»[٣٣]. وقد سبقت الإشارة إلى أن المعيار الأساسي هو التعارض مع السياسة العامة الإنكليزية[٣٤]. لذلك رفضت المحاكم الإنكليزية تنفيذ عقود تعيق التجارة[٣٥]، وعقود جرت تحت الضغط أو بالإكراه[٣٦]، وعقود تتضمن المتاجرة مع العدو، أياً كان القانون المناسب لهذه العقود[٣٧]. كما أن المحاكم المذكورة «تعتبر أي عقد قد يشكل الاعتراف به عملاً عدائياً ضد حكومة صديقة أجنبية، من

---

(٣٠) انظر: J. Prebble, «Choice of Law to Determine the Validity and Effect of Contracts: A Comparison of English and American Approaches to the Conflict of Laws,» *Cornell Law Review*, vol. 58 (1973), p. 509; M.G. Paulsen and M.I. Sovern, ««Public Policy» in the Conflict of Laws,» *Columbia Law Review*, vol. 56 (1956), pp. 969, and 1003 - 1004; Ernst Rabel, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, foreword by William Draper Lewis and Hessel E. Yntema, Michigan Legal Studies, 2nd ed. (Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1958-), p. 551, and John G. Collier, *Conflict of Laws*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, New Series (Cambridge: Cambridge University Press, 1987), p. 331.

(٣١) *Compagnie Tunisienne de Navigation SA v. Compagnie d'Armement Maritime SA* [1971] *AC* 572, 603.

(٣٢) انظر: Albert Venn Dicey, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 2 vols., 11th ed. (London: Stevens, 1987), p. 1226, and P.S. Smedresman, «Conflict of Laws in International Commercial Arbitration: A Survey of Recent Developments,» *California Western International Law Journal*, vol. 7 (1977), p. 341.

(٣٣) Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law* (London: Butterworths, 1987), p. 483.

(٣٤) المصدر نفسه.

(٣٥) *Rousillon v. Rousillon* [1880] 14 *ChD* 351.

(٣٦) *Kaufman v. Gerson* [1904] 1 *KB* 591.

(٣٧) *Robson v. Premier Oil and Pipeline Co.* [1915] 2 *Ch* 124, 136.

العقود الباطلة»[٣٨]، وكذلك العقود التي تتعارض مع أنظمة العملة[٣٩]. وفي الولايات المتحدة جاء في «The Restatement, Second, Conflict of Laws (1971)» في القسم ١٨٧ (٢) (ب): لا يطبق القانون الذي يختاره أطراف العقد إذا كان ضد السياسة العامة للدولة. وجاء فيها كذلك «قد يشطب الاختيار المعلن للقانون من قبل مكان التقاضي، باعتباره مناقضاً للسياسة العامة ليس فقط لمكان التقاضي، لكن ربما لدولة أخرى أيضاً»[٤٠].

غير أنه من غير المحتمل أن تعطى السياسة العامة للدول الأخرى الوزن نفسه الذي لدولة مكان التقاضي. ففي انكلترا «لا تطبق المحاكم إلا السياسة العامة لدولتها دون غيرها»[٤١]. مع هذا فإن المحاكم الإنكليزية تعترف باختصاص قطرٍ آخر إذا كان عدم الاعتراف به يسيء إلى العلاقات الحسنة مع الدول الأجنبية أو يضر بمصالح المملكة المتحدة. ونجد مثلاً على هذا في قضية «Regazzoni» ضد «K.C. Sethia»[٤٢]، وفيها جاء أنه وإن كان الاختيار قد وقع على القانون الإنكليزي لكي يحكم العقد، فإنه عند الإحالة إلى قطر أجنبي صديق ينبغي تطبيق مبدأ أساسي خاص باحترام القوانين المتبادل بين الدول، لذا اعتبر العقد غير شرعي لأن تنفيذه سينتهك قانوناً أجنبياً على تربة أجنبية[٤٣]. كذلك جرى الأخذ بمبدأ السياسة العامة في قضية «Golden Acres Ltd.» ضد «Queensland Estates Pty. Ltd.»[٤٤]، وفي هذه القضية كان الاختيار التعاقدي قد وقع على قانون هونغ كونغ فرفضته المحكمة على أساس أنه يتناقض مع نصوص قانون كوينزلاند، ورأت أن هذا الاختيار كان محاولة للالتفاف على القانون المحلي وأنه كان «اختياراً لم يجر بحسن نية»[٤٥].

ب ـ العقود غير الشرعية بموجب القانون المناسب

إن الشرعية في القانون الإنكليزي يحكمها القانون المناسب، لذا فلكي ينفَّذ عقدٌ ما

---

(٣٨) *De Wutz v. Hendricks* [1824] 2 Bing 314.

انظر: *Regazzoni v. K.C. Sethia 1944 Ltd* [1958], *AC* 301,

وهي قضية بشأن التشريع الهندي الذي يمنع شحن البضائع من الهند إلى جنوب أفريقيا، قضية تطبيق القواعد اللازمة لقطر آخر.

(٣٩) *Kahler v. Midland Bank Ltd* [1950] *AC* 24, 36.

(٤٠) Prebble, «Choice of Law to Determine the Validity and Effect of Contracts: A Comparison of English and American Approaches to the Conflict of Laws,» p. 512.

(٤١) انظر: المصدر نفسه، ص ٥١٤، و Dicey, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws,* p. 955.

(٤٢) [1958] *AC* 301.

(٤٣) Prebble, Ibid., p. 514.

(٤٤) [1969] *Qd R* 378.

(٤٥) [1969] *Qd R* 378, 385.

في إنكلترا فإنه يجب أن يكون شرعياً بموجب القانون المناسب، سواء كان، أو لم يكن، شرعياً بموجب القانون الإنكليزي المحلي. إن عقداً غير شرعي بموجب القانون المناسب هو عقد لا ينفذ ولو أنه شرعي في مكان عقده(٤٦). في قضية «Kahler» ضد بنك مدلاند قال لورد سيموندز: «إن المحاكم في هذه البلاد لن تقضي بنفاذ عقدٍ من العقود إذا كان غير شرعي بموجب القانون المناسب لنفاذه»(٤٧).

وفي قضية «Re Helbert Wagg and Co. Ltd.»(٤٨) كان قانون العقد المناسب هو القانون الألماني، وهذا القانون (الذي صدر بعد إبرام العقد) ينص أن دفعات مالية وفق عقدٍ ما إنما تدفع إلى صندوق ألماني عام. وقد أخذ بهذا في انكلترا مع أن العقد نص أن الدفع يجري في لندن. وقد رفضت الحجة القائلة بأن القانون الألماني يؤمم الدين من الناحية الفعلية.

وفي قرار أصدرته محكمة فدرالية في هامبورغ في ٢٢ حزيران/يونيو ١٩٧٢، قضت هذه المحكمة الألمانية بالتمسك بقانون نيجيري يحرّم بيع المواد الثقافية، واعتبرت العقد غير قابل للتنفيذ، «وذلك حفاظاً على المقاييس الصحيحة للتجارة الدولية في المواد الثقافية»(٤٩). فقد رأت المحكمة أن القضية، وهي بين شركة ألمانية تطالب بالضرر عن خسارة ستة تماثيل برونزية وشركة نيجيرية، تتعارض مع ميثاق اليونسكو عن وسائل تحريم الاستيراد والتصدير ونقل الملكية غير الشرعي للمواد الثقافية»(٥٠). ليست هذه القضية قضية تطبيق للقانون النيجيري، وإنما غدا هذا القانون ذا صلة بصدد الموضوع لأن القانون المدني الألماني يحيل على النظام العام، واعتبرت المحكمة ميثاق اليونسكو المشار إليه وجهاً من وجوه النظام العام.

ج ـ العقود غير الشرعية بموجب تشريعات داخلية أو أجنبية

إن قانون البيع من قبل الباعة المتجولين على المنازل الصادر سنة ١٩٧١ في استراليا الجنوبية يحاول أن يحمي المشترين من هؤلاء بتقييد نوع العقود التي يستخدمها الباعة المذكورون. والقانون، على وجه الخصوص، يحدد قانون استراليا الجنوبية وحده لتطبيقه على هذه العقود، كما يقضي أن يكون مكان التقاضي هو محاكمها. يقول كيلي: «إن

(٤٦) Ronald Harry Graveson, *Conflict of Laws: Private International Law*, 7th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1974), pp. 433-434.

(٤٧) [1950] *AC* 24, 27.

(٤٨) [1956] *Ch* 323.

(٤٩) *Federal Court Decision, Hamburg*, 22 June 1972: *BGHZ*, 59, 83.

كما ورد في: McLachlan, «The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process,» pp. 623-624.

(٥٠) المصدر نفسه.

قانون استراليا الجنوبية ليس له مفعول لضمان عدم التنفيذ للعقد المعني في مكان آخر للتقاضي»[٥١].

وفي قضية أخرى تم العقد بين بنتلر وشركة الفولاذ البلجيكية (ABC) والدولة البلجيكية بشأن إعادة الهيكلة الصناعية والمالية للشركة من قبل بنتلر، فنشب نزاع بين الطرفين. وعندما طلب بنتلر الدولة البلجيكية للتحكيم كما ينص العقد، تمسكت الدولة بالمادة ١٦٧٦ الفقرة ٢ من قانون السلطة القضائية البلجيكي الذي يمنع الدولة من إبرام اتفاق يخولها اللجوء إلى التحكيم. تنص هذه المادة ما يلي: «باستثناء الشخصيات المعنوية التي تتمتع بطابع القانون العام يمكن لأي شخص لديه الأهلية أو الكفاءة للتسوية أن يعقد اتفاقية تحكيم. وللدولة أن تعقد مثل هذه الاتفاقية إذا كانت هناك معاهدة تخولها اللجوء إلى التحكيم».

رد بنتلر بالتمسك بالميثاق الأوروبي عن التحكيم التجاري الدولي المعقود سنة ١٩٦١ والذي وقّعت عليه بلجيكا، وهو يقول:

١ ـ في الحالات المشار إليها في المادة (١) فقرة (١) من هذا الميثاق يكون للشخصيات المعنوية، التي تعتبر بموجب القانون القابل للتطبيق عليها من «شخصيات القانون العام»، الحق في عقد اتفاقيات تحكيم.

٢ ـ عند التوقيع على هذا الميثاق أو إبرامه أو الانضمام إليه، فللدولة أن تعلن أنها تقيّد ما جاء أعلاه بحالات تذكر في بيانها.

قررت المحكمة في هذه القضية أن بلجيكا ملزمة باتفاقية التحكيم، ولم توافق على اعتبار المسألة من الأمور التجارية بموجب القانون المحلي البلجيكي ولا هي مسألة دولية. ومع أن بلجيكا لديها أهلية على عقد العقود الخاضعة للقانون الخاص التي ينص العقد فيها على شرط التحكيم، فإن لها أهلية بموجب اختصاص الدولة البلجيكية لعقد اتفاقية التحكيم. وهكذا نرى أن نفاذ مثل هذه القوانين القضائية الوطنية في المحاكم الدولية هو مسألة خلافية[٥٢].

إن قانون شروط التعاقد غير المنصفة لسنة ١٩٧٧ (المملكة المتحدة) يرمي إلى السيطرة على استخدام شروط الاستثناء في أنواع متعددة من العقود وإلى منع استخدام القانون المناسب حين يكون السبب الأساسي لاختياره هو تحاشي نصوص القانون المذكور. يقول القسم ٢٧(٢): إن هذا القانون يسري على أي شرط تعاقدي يتعلق بتطبيق قانون قطر آخر غير المملكة المتحدة عند توفر إحدى الحالتين التاليتين أو كلتيهما:

---

(٥١) D.St. L. Kelly, «Reference, Choice, Restriction and Prohibition,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 26 (1977), p. 880.

(٥٢) (1985) 10 *Year Book of Commercial Arbitration*, p. 37.

أ ـ إذا كان الشرط بنظر المحكمة أو المحكّم أو الحَكَم قد فُرض من أجل تمكين الطرف الذي فرضه من تحاشي سريان هذا القانون؛

ب ـ إذا كان أحد الطرفين في مجلس العقد قد أخذ صفة المستهلك [أي المنتفع من السلع الاقتصادية] وكان مقيماً إقامة اعتيادية في المملكة المتحدة، وجرى اتخاذ الخطوات الأساسية الضرورية للتعاقد فيها سواء كان ذلك من قبله شخصياً أو من قبل آخرين نيابةً عنه.

والقصد هو منع المتعاقدين الذين لهم صلة وثقى بالمملكة المتحدة من التعاقد خارج نطاق القانون المذكور باختيار قانون يعود إلى قطر آخر غير المملكة المتحدة[٥٣]. على أن هذا لا ينطبق إذا كان القانون الذي اختاره الطرفان هو قانون المملكة المتحدة[٥٤]، أو هو قانون «عقد تجهيز دولي»[٥٥]. إن القانون المذكور لا يرمي إلى منع اختيار قانون أجنبي، لكن من الممكن استخدامه لإبطال هذا الاختيار[٥٦].

ثانياً: محدِّدات اختيار مكان التقاضي

جوانب دولية متعددة

إن لأطراف العقد التجاري أن يشترطوا أن يكون مكان التقاضي في قطر أجنبي معين حصراً لكي ينظر في الدعاوى التي تنشأ عن عقدهم، أي انهم لن يتقاضوا بشأن منازعاتهم إلا في ذلك المكان[٥٧]. بيد أن هناك محدِّدات دولية متعددة لاختيار مكان التقاضي.

أ ـ المواثيق الدولية

(١) ميثاق لاهاي بخصوص اختيار المحكمة لسنة ١٩٦٤

جرى إقرار هذا الميثاق في الاجتماع العاشر لمؤتمر لاهاي عن القانون الدولي الخاص

(٥٣) Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, p. 469.

(٥٤) *Unfair Contract Terms Act 1977 (UK)* ss 27(1).

(٥٥) s26.

(٥٦) Cheshire, North and Fawcett, *Private International Law*, p. 469.

(٥٧) M. Gruson, «Forum - Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements,» *University of Illinois Law Review*, vol. 1 (1982), p. 134.

شروط اختيار مكان التقاضي تسمى أحياناً خيار مكان التقاضي أو اتفاقيات التأجيل. انظر:

J. McKnight, «Freedom of Contract - Forum Selection Clauses,» *Arkansas Law Review*, vol. 27 (1973), p. 539, and A. Lenhoff, «The Parties' Choice of a Forum: Prorogation Agreements,» *Rutgers Law Review*, vol. 15 (1961), p. 414.

في عام ١٩٦٤[٥٨]. وكان لهذا الميثاق تأثير كبير في قبول الفكرة التي مفادها أن اختيار مكان التقاضي يعتبر نافذاً ما لم تكن هناك أسس معقولة لعدم نفاذه. والميثاق يقر أن نصوص اختيار مكان التقاضي تكون نافذة سواء كانت توسعية أو تضييقية[٥٩]. وينص الميثاق على أنه ينطبق فقط على الأمور المدنية والتجارية ولا ينطبق على مواضيع تدخل في الاختصاص المحلي تقليدياً، مثل قانون إعالة الأسرة والإفلاس والمنازعات بشأن المال غير المنقول. تنص المادة ٢ ما يلي: يطبق هذا الميثاق على الاتفاقيات الخاصة باختيار المحكمة المعقودة بشأن مسائل مدنية أو تجارية في حالات لها طابع دولي.

ولا يطبق الميثاق على اتفاقيات اختيار المحكمة المعقودة بخصوص المسائل الآتية:

(أ) أهلية الأفراد أو مسائل خاصة بقانون الأسرة بما في ذلك الحقوق أو الواجبات الشخصية أو المالية بين الوالدين وأبنائهما أو بين الزوجين.

(ب) التزامات الإعالة غير المشمولة في الفقرة السابقة.

(ج) مسائل الخلافة.

(د) مسائل الإفلاس وإجراءاتها ومن ضمنها القرارات الصادرة بموجبها المتعلقة بشرعية أعمال المدين.

(هـ) الحقوق المترتبة على الأموال غير المنقولة.

وتنص المادة ٤ أن اتفاقية مكان التقاضي تعتبر باطلة أو قابلة للبطلان إذا كان اختيار المحكمة في الظروف التي وقع فيها اختياراً غير منصف أو غير معقول، وتقول: . . . يكون الاتفاق على اختيار المحكمة باطلاً أو قابلاً للبطلان إذا كان قد حصل بالتعسف في استعمال القوة الاقتصادية أو غير ذلك من الوسائل غير العادلة.

وكما يقول ريز، فإن هذا النص هو بمثابة «صمام أمان رئيسي» إذ إن من المستحيل التنبؤ بالحالات التي قد تنشأ بشتى أنواعها[٦٠]. وتنص المادة ٦ ما يلي: «على كل محكمة، باستثناء المحكمة المختارة، أن تقرر عدم اختصاصها إلا في الحالات الآتية:

(١) حين لا يكون اختيار المتعاقدين المحكمةَ قد جاء على وجه الحصر.

(٢) إذا كان المتعاقدون بموجب القانون الداخلي لدولة المحكمة المستبعدة غير قادرين بسبب الموضوع على الاتفاق على استبعاد اختصاص محاكم تلك الدولة.

---

(٥٨) *International Legal Materials*, vol. 4 (1965), pp. 348-349.

(٥٩) J.T. Gilbert, «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts,» *Kentucky Law Journal*, vol. 65 (1976), p. 29.

(٦٠) Willis L.M. Reese, «A Proposed Uniform Choice of Forum Act,» *Columbia Journal of International Law*, vol. 5 (1966), pp. 193 and 204.

(٣) حين يكون الاتفاق بشأن اختيار المحكمة باطلاً أو قابلاً للبطلان بمقتضى المادة ٤.

(٤) إذا كان غرض المحكمة اتخاذ إجراءات موقتة أو واقية.

إن هذا من الأهمية بمكان لأنه يدل على قبول متزايد لاعتبار شرط اختيار مكان التقاضي مشروعاً ويجب تنفيذه عند عدم وجود حجج دامغة تثبت العكس[٦١].

إن المواد ١٢ إلى ١٥ تورد التحفظات التي يمكن للدولة أن تفرضها على حرية اختيار مكان التقاضي. تنص المادة (١٢) ما يلي: «إن لكل دولة متعاقدة أن تحتفظ بحقها بألا تعترف باتفاقيات اختيار المحكمة المعقودة بين أشخاص كانوا عند عقدها من رعاياها ويتخذون إقامتهم المعتادة في أراضيها».

وتنص المادة ١٣: «إن لكل دولة متعاقدة أن تضع تحفظاً من شأنه أن يجعل من الأمور الداخلية العلاقة القضائية التي تقوم على أراضيها بين الشخصيات الطبيعية والمعنوية الموجودين فيها من جهة، وبين المؤسسات المسجلة في السجلات المحلية من جهة أخرى، حتى إذا كانت هذه المؤسسات هي فروع أو وكالات أو مكاتب تمثيل لشركات أجنبية».

وتنص المادة ١٤: «إن لكل دولة متعاقدة أن تضع تحفظاً من شأنه أن يمدد اختصاصها ليشمل العلاقات القضائية التي تقوم على أراضيها بين الشخصيات الطبيعية والمعنوية الموجودين فيها من جهة، وبين المؤسسات المسجلة في السجلات المحلية من جهة أخرى، حتى إذا كانت هذه المؤسسات هي فروع أو وكالات أو مكاتب تمثيل لشركات أجنبية».

وتنص المادة ١٥: «إن لكل دولة متعاقدة أن تحتفظ بحقها بألا تعترف باتفاقيات اختيار المحكمة إذا لم يكن للنزاع علاقة بالمحكمة المختارة أو إذا كان من الصعوبة بمكان بحسب الظروف القائمة أن تقوم المحكمة المختارة بالنظر في الأمر»[٦٢].

إن هذا الميثاق يرمي إلى تفعيل ثلاثة مبادئ: **أولاً**، أن تجعل أمراً مشروعاً اتفاق المتعاقدين على اختيار المحكمة ضمن نطاق الميثاق؛ **ثانياً**، ما يتعلق بآثار هذا الاتفاق (المواد ٥ و٦ و١٥)؛ **ثالثاً**، ضمان الاعتراف بأحكام المحكمة المختارة وضمان تنفيذها في الخارج.

(٢) ميثاق المجموعة الأوروبية بخصوص الاختصاص وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية (١٩٦٨)

في ٢٧ أيلول/سبتمبر سنة ١٩٦٨ وقّعت المجموعة الأوروبية على ميثاق عن

---

(٦١) Gilbert, Ibid., p. 30.

(٦٢) انظر للمزيد: R.H. Graveson, «The Tenth Session of the Hague Conference of Private International Law,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (April 1965), p. 541.

الاختصاص وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية. وهذا الميثاق لا يستبعد كلياً القوانين الوطنية المختلفة للدول الأعضاء. تنص المادة (١٦) على أنه إذا كانت قوانين الدولة تقضي باختصاصها وحدها، فإنه غير ممكن إلغاء هذا الحق بموجب عقد من العقود، فضلاً عن ذلك، فإن اتفاقاً بهذا الخصوص يكون باطلاً وملغىً إذا تعارض مع المادتين ١٢ و١٥[٦٣].

(٣) الميثاق الأمريكي بخصوص القانون الدولي الخاص (مجموعة قواعد بوستامانته) (١٩٢٨)

في سنة ١٩٢٨ أبرم بعض أقطار أمريكا اللاتينية الميثاق الأمريكي عن القانون الدولي الخاص. ويعرف هذا الميثاق بمجموعة قواعد بوستامنته وهو يتناول اختيار مكان التقاضي ويشترط لجوازه «... أن يكون أحد الطرفين على الأقل من رعايا الدولة المتعاقدة التي ينتمي إليها القاضي... إلا إذا كان القانون المحلي ينص خلاف ذلك»[٦٤]. يقول پرايليس: «إن هذا من الممكن أن يعني أنه يتطلب رفع الدعوى في مكان التقاضي المختار دون المحاكم الأخرى». ويضيف: «إن هذا الرأي له سند ما في المادة ٣٢١ التي تُعرّف الامتثال الصريح بأنه «الامتثال الذي يبديه الأطراف المعنيون وذلك بالتخلي الواضح والقطعي عن محكمتهم»...»[٦٥].

ب ـ قانون الاختيار النموذجي لمكان التقاضي لسنة ١٩٦٨ (الولايات المتحدة)

جرى إقرار هذا القانون في سنة ١٩٦٨ في المؤتمر القومي الذي عقد في الولايات المتحدة عن القوانين الموحدة للولايات[٦٦]. ومع أن القانون متأثر بميثاق لاهاي، فإنه يتيح للقضاة حرية تقدير أوسع في الموافقة على شرط اختيار مكان التقاضي.

ينص القسم ٢ (إقامة الدعوى في هذه الولاية بموجب اتفاق):

أ ـ إذا كان الطرفان قد اتفقا كتابةً على رفع دعوى في هذه الولاية وكان الاتفاق

---

(٦٣) المصدر نفسه. انظر أيضاً: M.C. Pryles and F.A. Trindade, «The Common Market Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements,» *Australian Law Journal,* vol. 48 (1974), p. 185.

(٦٤) M.C. Pryles, «Comparative Aspects of Prorogation and Arbitration Agreements,» *International and Comparative Law Quarterly,* vol. 25 (1976), p. 573.

(٦٥) المصدر نفسه. انظر أيضاً: M.A. Schwind, «Derogation Clauses in Latin - American Law,» *American Journal of Comparative Law,* vol. 13 (1964), p. 172.

(٦٦) Willis L.M. Reese: «The Model Choice of Forum Act,» *American Journal of Comparative Law,* vol. 17, no. 2 (1969), p. 292, and «The Contractual Forum Situation in the United States,» *American Journal of Comparative Law,* vol. 13 (1964), pp. 187 and 192.

هو الأساس الوحيد لممارسة الاختصاص، فإن محكمة هذه الولاية ستسمع الدعوى إذا:

(١) كان للمحكمة السلطة بموجب قانون هذه الولاية للاستماع إلى الدعوى؛

(٢) كانت هذه الولاية هي مكان يصلح على نحوٍ معقول لإجراء المحاكمة؛

(٣) كان الاتفاق على المكان لم يتم الحصول عليه بتقديم معلومات غير صحيحة، أو بالإكراه، أو بسوء استغلال القوة الاقتصادية، أو غير ذلك من الوسائل غير المقبولة؛

(٤) كان المدعي، إذا كان داخل الولاية، قد بُلّغ وفق قانون هذه الولاية، أو كان خارجها وقد بلّغ شخصياً أو بالبريد المسجل المرسل إلى عنوانه الأخير.

يستثني القسم الفرعي (ب) شروطاً معينة، وعلى الأخص شروط التحكيم، وكذلك تعيين وكيل للتعقيب بشأن عملية تجري بموجب قانون أو أمر قضائي.

ومع أن من اللازم تنفيذ اختيار مكان التقاضي مع مراعاة الاستثناءات المختلفة المبينة، فإن القانون أعلاه يترك الحرية للمحكمة التي لم يقع عليها الاختيار والتي بدأت فيها المرافعات بأن تقرر، ضمن حدود واسعة، الاستمرار في الدعوى أو ردها. ينص القسم (٣) ما يلي: «إذا كان الطرفان قد اتفقا كتابةً على ألا تقام الدعوى إلا في ولاية أخرى وكانت الدعوى قد أقيمت في هذه الولاية، يكون للمحكمة رد الدعوى أو الاستمرار في النظر فيها كما تراه مناسباً، إلا إذا:

(١) كانت المحكمة ملزمة بموجب القانون بنظر الدعوى؛

(٢) لم يستطع المدعي الحصول على نقل الدعوى من الولاية الأخرى؛

(٣) كانت الولاية الأخرى أقل صلاحاً بكثير للمرافعة من هذه الولاية؛

(٤) كان الاتفاق على مكان إقامة الدعوى قد تم الحصول عليه عن طريق معلومات غير صحيحة، أو بالإكراه، أو بسوء استعمال القوة الاقتصادية، أو بغير ذلك من الوسائل غير المقبولة.

(٥) كان من غير المنصف أو غير المعقول لأسباب أخرى تطبيق الاتفاق.

إن قرار المحكمة العليا في قضية «Bremen» ضد «Zapata Off - shore Co.»(٦٧)

---

(٦٧) 407 *US* 1 [1972].

انظر أيضاً: Lawrence Collins, «Forum Selection and an Anglo-American Conflict: The Sad Case of the Chaparral,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 20 (July 1971), p. 550; Willis L.M. Reese, «The Supreme Court Supports Enforcement of Choice of Forum Clauses,» *International Lawyer*, vol. 7 (1973), p. 530; Georges R. Delaume, «Choice of Forum Clauses and the American Forum, Partic. Something Happened on the Way to the Forum, Zapata and Silver,» *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 4 (1973), p. 295, and Kurt H. Nadelmann, «Choice - of- Court Clauses in the United States: The Road to Zapata,» *American Journal of Comparative Law*, vol. 21, no.1 (Winter 1973), p. 124.

ينبغي النظر إليه على خلفية هذا القانون الذي طبقته المحكمة إلى حدٍ كبير. كان العقد المعقود بين شركة أمريكية وشركة ألمانية لسحب المعدات في البحار يقضي بسحب منصة للنفط من الولايات المتحدة إلى رافينا في إيطاليا، ويفيد «بأن أي نزاع ينشأ يجب أن ينظر فيه أمام محكمة قضائية في لندن». لم تكن لكلا طرفي هذا العقد أية علاقة بإنكلترا. وقد قررت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أن شرط اختيار مكان التقاضي هو شرط ملزم، فأخفقت محاولة الشركة المدعية في رفع قضيتها في الولايات المتحدة. لقد رأت المحكمة المذكورة أن شرط اختيار مكان التقاضي يجب تطبيقه «إلا إذا استطاعت الشركة المدعية أن تثبت ما يصعب إثباته من أن إجراء المرافعة في محكمة أمريكية في مدينة تامبا في ولاية فلوريدا سيكون أصلح بكثير، وأن المرافعة في لندن ستحرمها من مزايا كثيرة»(٦٨). وقد جاء في قرار المحكمة العليا الأمريكية أن مكان التقاضي المختار هو مكان محايد وأن شرط اختياره قد تم التفاوض عليه من قبل رجال أعمال مجرّبين ولم يكن حالة من حالات استخدام قوة المساومة على نحو مبالغ فيه، ولم يقم الدليل على وجود غش أو تأثير لا داعي له(٦٩). كان من الواضح أن الدافع وراء قرار المحكمة العليا هذا هو الرغبة في إيجاد الاطمئنان عند إبرام عقود تتعلق بالتجارة الدولية(٧٠).

ج - «تنازع القوانين»، القسم ٨٠ (١٩٧١) (The Restatement (second), Conflict of Laws)(٧١)

إن هذا يوجّه المحاكم نحو تنفيذ شرط اختيار مكان التقاضي إذا كان الاختيار

---

(٦٨) انظر: M. Gruson, «Forum - Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements,» *University of Illinois Law Review*, vol. 1 (1982), p. 148, and I.M. Farquharson, «Choice of Forum Clauses: A Brief Survey of Anglo-American Law,» *International Lawyer*, vol. 8 (1974), p. 97.

هذه المسألة أثيرت في قضية وزارة البحرية، لكن المحكمة العليا ارتأت أن القرار لا يقتصر عليها. أكدت المحكمة بقوة أن شروط اختيار مكان التقاضي ينبغي أن تطبق في جميع الحالات وذلك بأن يذكر صراحة أن القضية يجب أن تنظر على ضوء ما جاء في: *National Equipment Rental Ltd v. Szukhent* 375 *US* 311 [1964].

(٦٩) Gilbert, «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts,» p. 27.

(٧٠) قضية لم يطبق فيها اتفاق اختيار مكان التقاضي لأنه كان اتفاقاً «غير معقول على ما هو واضح ومحتمل» هي: *Calzavara v. Biehl and Co.* 181 SO 2d 809 (La App 1966). في تلك القضية «تجاهلت المحكمة نصاً في العقد يفهم منه إعطاء محكمة إيطالية اختصاصاً على وجه الحصر بشأن دعوى رفعها شخص مقيم في ولاية لويزيانا على شركة فيها»: Willis L.M. Reese and Maurice Rosenberg, *Cases and Materials on Conflict of Laws*, University Casebook Series, 6th ed. (Mineola, N.Y.: The Foundation Press, 1971), p. 213.

(٧١) أما الصادر في عام ١٩٣٤ فيورد في البند ٦١٧ - أ: «للمتعاقدين أن ينصوا على أن الدعاوى كافة الناشئة من مخالفة العقد سترفع إلى محكمة بعينها وتقوم محاكم الولايات الأخرى في العادة بتنفيذ مثل =

منصفاً ومعقولاً[٧٢]. بيد أنه ينص ما يلي: «إن اتفاق المتعاقدين بشأن مكان إقامة الدعوى لا يمكن أن يحرم الولايات من اختصاصها القضائي، لكن مثل هذا الاتفاق سوف ينفذ إلا إذا كان غير منصف أو غير معقول».

تتطلب هذه القاعدة وجوب أن يبيّن الطرف الذي يريد مخالفة شرط اختيار مكان التقاضي، السبب لعدم تنفيذه. أما الدليل فهو إما أن الشرط المذكور ليس جزءاً من العقد أو أنه «غير منصف وغير معقول»[٧٣].

خاتمة

يبدو أن حرية المتعاقدين لاختيار القانون المناسب الذي يحكم عقودهم قد أُقرت على نطاق واسع، لكن مع قيود معينة بموجب مواثيق دولية. كذلك فإن المتعاقدين يتمتعون بالحرية لاختيار مكان التقاضي حصراً بحيث لا يتقاضون إلا فيه. ولهذه الحرية أيضاً قيودها التي ترد في مواثيق دولية مثل ميثاق المجموعة الأوروبية الذي يطبق على الالتزامات التعاقدية والموقّع في سنة ١٩٨٠. وهذا الميثاق، كما رأينا، يفسح المجال لتنفيذ القواعد الإلزامية السارية في الأقطار التي لها علاقة وثيقة بالقضية. غير أن هناك رأياً مفاده أن هذه النصوص قد تُحدث محيطاً أقل أمناً للتجارة الدولية.

أما ميثاق لاهاي الجديد للمبيعات لسنة ١٩٨٥، فقد أعطى حرية أوسع مما أعطته المواثيق السابقة في مجال اختيار القانون، ولو أن قيوداً مهمة قد ظلت باقية، ولا سيما تكرار المحدد الخاص بالسياسة العامة (المادة ١٨). يضاف إلى هذا أن المادة ١ (٦) تنص أن اشتراط المتعاقدين لا يمكن أن يكون هو السبب الوحيد لاختيار القانون؛ كما أن الميثاق يقر بصلاحيات معينة لقانون مكان التقاضي (المادة ١٧). والميثاق يتناول أيضاً عقود المستهلكين لكي يحمي المشترين، فالمادة ٩ تقصر هذه العقود على تلك التي لا تتعارض مع قانون المكان الذي فيه البضاعة.

هناك أيضاً قيود تشريعية مفروضة على المتعاقدين تخص أنواعاً معينة من العقود، وهي قيود تحد من اختيار القانون الذي يشاء تطبيقه المتعاقدون. ومن هذه القيود:

= هذه النصوص. ولكن الأمر المطلوب لا يمكن فرضه إلا بقبول الطرفين وعلى شكل بند في العقد. فإذا وافق الطرفان فالأمر يختلف عن الحالة التي ينص فيها قانون الولاية عما تقوم به محاكم ولاية أخرى». لكن الصادر في عام ١٩٣٢ (البند ٥٥٨) كان أكثر تقييداً: «إن اتفاقاً على التنازل عن حق المقاضاة في محكمة فدرالية بدلاً من محكمة الولاية أو بالعكس، ... هو اتفاق غير قانوني». انظر:

Gruson, «Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements,» p. 145.

(٧٢) *Restatement (Second) of Conflict of Laws* (1971) ss 80.

(٧٣) J.M. Reilly, «Enforceability of «Choice of Forum» Clauses,» *California Western Law Review*, vol. 8 (1972), p. 333.

(١) حين يكون العقد مناقضاً للسياسة العامة؛ (٢) حين يكون عقداً غير شرعي بموجب قانون المكان المعين للأداء؛ (٣) حين يكون، في حالات معينة، عقداً غير شرعي بموجب تشريع أجنبي. إن المحاكم وهيئات التحكيم قد أقرت معاً بمثل هذه القيود التشريعية.

أما بالنسبة إلى قيود اختيار مكان التقاضي، فالموقف العام يأخذ أيضاً بحرية المتعاقدين، مع قيود مختلفة. وهذا الموقف يرد في ميثاق لاهاي عن اختيار المحكمة لسنة ١٩٦٤، وفي قانون اختيار مكان التقاضي الأمريكي الذي أقر في المؤتمر القومي سنة ١٩٦٨[٧٤]، وفي كتاب تنازع القوانين *(The Restatement (Second), Conflict of Laws)*.

---

(٧٤) Reese, «The Model Choice of Forum Act,» p. 295.

الفصل الخامس

القانون الذي يحكم اتفاقيات امتياز النفط

مقدمة

لقد رأينا في الفصل الثاني أن المتعاقدين أحرار، كقاعدة، في اختيار القانون أو المبدأ القانوني الذي يحكم عقودهم. ورأينا في الفصل الرابع أن هذه الحرية ليست مطلقة لكنها تخضع لقيود. وباستثناء الحالة التي يوجد فيها اختيار صريح من قبل طرفي العقد للقانون، فقد جرى طرح قوانين ومبادئ قانونية مختلفة على أنها قابلة للتطبيق لتحكم العلاقة بين الطرفين، غير أنه لم يقم إجماع على هذا الأمر.

ففي عقد يُبرم بين دولة وطرف خاص، ترى الشركات الخاصة فيه أنه قد يكون ضد مصالحها إذا كان العقد يخضع لقانون الدولة. بيد أن الإشارة إلى تطبيق هذا القانون صراحةً قد تجبر الدولة على المطالبة به دون غيره. لذا فإن حكومات العالم الثالث خصوصاً، كانت تواقة إلى أن تسير هذه العقود من دون عراقيل (وهي عقود تمس التنمية فيها)، فكانت تتردد في أن تطلب أن يكون قانون الدولة هو قانون العقد. ولهذا السبب هناك ميل إلى اتباع أسلوب «ملتوٍ وغير مباشر» لاختيار القانون في مثل هذه العقود في معظم الحالات إلا في الحالات التي يكون فيها الدائن في وضعٍ قوي جداً[١].

بيد أن الرأي الراجح يأخذ باحترام حق المتعاقدين في أن يختاروا لأنفسهم القانون المناسب لعقدهم، إذ إن لطرفي العقد كليهما مصلحة ذاتية، فمن غير المحتمل ممارسة هذا الاختيار على نحوٍ نزق. هذا وحتى إذا كان القانون المختار لا علاقة له بطرفي العقد، فإنه من المعقول اعتبار اختيارهم بمثابة رغبة مشتركة لاستخدام مكانٍ للتقاضي يتصف بالحياد والخبرة، «كالقانون المشار إليه في العقود النموذجية للتجارة المعنية»[٢].

---

(١) Jean-Flavien Lalive, «Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (July 1964), p. 992.

(٢) A.E. Anton, *Private International Law*, 2nd ed. (Edinburgh: W. Green and Sons, 1990), p. 264.

هذا وإن اختيار قانون أجنبي قد يؤخذ به حين لا يوجد اختيار صريح للقانون من قبل الطرفين وحين تقرر المحكمة أو هيئة التحكيم أن من الممكن استنتاج القانون المناسب من الظروف المحيطة بالعقد، أو قد يؤخذ به من قبل الدولة المتعاقدة أو حين يكون القانون الوطني خاضعاً للاستبعاد.

سأحلل في هذا الفصل ما جرى طرحه بشأن القانون القابل للتطبيق على عقود الدولة أو اتفاقيات الامتياز. ثم أتناول بالبحث القوانين الأخرى المطبقة على اتفاقيات امتياز النفط، وعلى الأخص مسألة اختيار القانون الأجنبي بصفته القانون المناسب الذي يحكم هذه الاتفاقيات. سيكون بحث هذه المسائل الخاصة بالاتفاقيات المذكورة من أربعة وجوه: الآراء الفقهية، ونصوص اتفاقيات الامتياز، وقوانين الدولة، وقرارات الهيئات التحكيمية.

القانون القابل للتطبيق على اتفاقيات امتياز النفط

بالنظر إلى تزايد الاتصالات بين الدول، وبالنظر إلى توسع التجارة والصفقات الاقتصادية وعمليات التنقيب عن المصادر الطبيعية، أخذت الاتفاقيات التي تُعقد بين الدولة وشركات النفط الأجنبية تثير الكثير من الاهتمام والجدل. وقد دار نقاش واسع بشأن القانون القابل للتطبيق على هذه الاتفاقيات ووسائل حل المنازعات التي قد تنشأ منها.

وقد جرى اقتراح قوانين ومبادئ قانونية مختلفة بصفتها واجبة التطبيق على اتفاقيات امتياز النفط عند عدم وجود اختيار للقانون المناسب من قبل طرفي العقد. ومنها قانون التعاقد أو المتعاقدين (lex contractus)، والقانون الوطني ومبادئ القانون العامة والقانون الدولي. سأبحث في كل من هذه القوانين قبل أن أقترح حلاً.

١ ـ قانون التعاقد (أو المتعاقدين) (The Lex Contractus)

يقول بعضهم إن بنود العقود الدولية وشروطها مثل اتفاقيات امتياز النفط: هي التي توجد القانون الذي ينظم العلاقة بين أطراف العقد، ولهذا ينبغي الإقرار بقوتها الإلزامية في أي نظام قانوني. وقد نص بعض التشريعات أن العقد هو شريعة المتعاقدين. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية العثمانية بهذا المبدأ، ثم أخذت به القوانين المدنية كلها التي صدرت في الأقطار العربية[٣].

تقضي الشريعة الإسلامية بأن «العقد شريعة المتعاقدين» بشرط ألا يتعارض مع

(٣) Henry Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa,* foreword by Willis L.M. Reese (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1967), p. 33.

تعاليم الإسلام. وبمثل هذا أُخذ القانون المدني الفرنسي، إذ نصت المادة ١١٣٤ منه ما يـلي: «les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites»[٤] (إن العقود المبرمة شرعياً تصبح ملزِمة قانوناً بالنسبة إلى الذين أبرموها).

يرى كارلستون أن أية اتفاقية امتياز نفطي في الشرق الأوسط «تصبح هي القانون الأساسي للمشروع المشترك الجاري بين الحكومة وصاحب الامتياز»[٥]. وقد أخذ بمثل هذا الرأي قرار التحكيم الصادر في قضية الحكومة السعودية وشركة أرامكو، إذ جاء فيه «ان اتفاقية الامتياز هي القانون الأساسي للطرفين...»[٦].

وفي رأي فيردروس وبوركان تنشئ اتفاقية التنمية الاقتصادية قانوناً للمتعاقدين هو بمثابة «نظام قانوني مستقل ينظم العلاقة بين الطرفين». وهما يشيران إلى اتفاقية التنمية الاقتصادية على أنها «اتفاقية شبه دولية»[٧]. يقول فيردروس: «إن قانون المتعاقدين الذي تنشئه اتفاقية شبه دولية هو نظام قانوني مستقل ينظم العلاقة بين الطرفين تنظيماً شاملاً. وبطبيعة الحال، فإن قانون المتعاقدين هذا قد يشير، لغرض تفسيره أو لغرض سدّ الفجوات التي تنشأ في المستقبل، إلى النظام القانوني للدولة المتعاقدة أو للطرف الآخر أو للقانون الدولي. ولكن هذه القوانين لا تطبق إلا بقدر ما يفوضه قانون المتعاقدين، ذلك أن هذا القانون بما له من سيادة هو الذي ينص على حقوق الطرفين وواجباتهما»[٨].

بيد أن القول بأن العقد هو ببساطة شريعة المتعاقدين، هو أمر خلافي. فالصعوبة الأساسية تكمن، على ما يبدو، في عملية تطبيق الاتفاقية لا في عملية تكوينها[٩]، الأمر الذي حدا بعض الكتاب على الاستنتاج أنه من المستحيل وجود عقد على نحو مستقل عن نظام قانوني معين. يقول لورد مكنير: «غالباً ما يقال إن المتعاقدين يضعون شريعتهم بأنفسهم، وبالطبع انه من الصحيح أنهم أحرار، بشرط مراعاة قواعد السياسة العامة والنظام العام، في أن يتفقوا على الشروط التي يشاؤون. مع هذا فإن الاتفاقيات التي ترمي إلى عملية قانونية (لا مجرد عملية اجتماعية) تنشئ حقوقاً وواجبات قانونية، وهذه غير ممكن أن توجد في فراغ، بل لا بد لها من مكان في النظام القانوني الذي يتناول أموراً كشرعية العقود وتطبيقها وتفسيرها، كما يتناول على العموم تكميل الشروط الصريحة لهذه العقود. وغالباً ما تأتي هذه العقود على إشارة ما للنظام القانوني الذي يُقصد أن

---

(٤) المصدر نفسه.

(٥) Kenneth S. Carlston, «International Role of Concession Agreements,» *Northwestern University Law Review*, vol. 52 (1957), p. 636.

(٦) *International Law Reports*, vol. 27 (1963), p. 168.

(٧) Lalive, «Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company,» p. 997.

(٨) A. Von Verdross, «Quasi - International Agreements and International Economic Transactions,» *Year Book of World Affairs*, vol. 22 (1964), p. 230.

(٩) Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, p. 37.

يجري تطبيقها كلاً أو جزءاً ضمن نطاقه. . .»[١٠].

يجادل مان بقوة أنه من غير المقبول أن تكون هناك أية علاقة قانونية خارج نظام ما قانونيّ وأن من المستحيل للعقد أن ينظم العلاقة الخاصة بالمتعاقدين تنظيماً شاملاً، ويقول: «إن العقود إنما تكتسب على أساس نظام قانوني معين بكل ما ينطوي عليه من جوانب»[١١]. ويأخذ لاليف بالرأي ذاته فيقول: «إن هذه النظرية غير مقنعة ويبدو أنها سطحية وتتحاشى المسألة. إن العقود يجب أن تتم ضمن نظام قانوني موجود، وغير ممكن أن تبقى في فراغ. وينبغي تحديد هذا النظام تحديداً واضحاً أو أن يكون على الأقل قابلاً للتحديد بتفسير قانوني أو قضائي»[١٢].

وجاء في قرار هيئة التحكيم الخاصة بقضية شركة أرامكو في سنة ١٩٥٨ ما يلي: «من البديهي أن العقد لا يوجد في فراغ، أي من دون أن يكون مستنداً إلى نظام قانوني. وإبرام العقد لا يُترك إلى تقدير الطرفين غير المشروط. من الضروري أن يكون للعقد علاقة بقانون معين يحدد الآثار القانونية للمظاهر المتبادلة لنية الطرفين، وهي المظاهر التي تدل على القبول، بل إنه من غير الممكن تصور العقد من دون نظام قانوني أنشئ العقد بموجبه»[١٣].

٢ ـ القانون الوطني (National Law)

يقول بعضهم إن القانون الوطني أو المحلي للدولة المتعاقدة هو، من حيث الضرورة أو على الأقل من حيث الافتراض، القانون القابل للتطبيق على اتفاقية لامتياز النفط تعقد بين الدولة وشركة نفط أجنبية. إن الدول المضيفة تفضل تطبيق قانونها لحل أي نزاع ينشأ بينها وبين الشركات الأجنبية الخاصة. ويستندون في قولهم إلى الأسباب التالية:

أ ـ بما أن الدولة هي طرف في الاتفاق بصفتها ضامنة الامتياز، فعليها أن تطبق قانونها وفق مبدأ «قانون مكان العقد» (lex loci contractus).

ب ـ بما أن مصادر النفط تقع في أراضي الدولة وتخضع لحقوقها العينية في ملكيتها، فينبغي تطبيق مبدأ «قانون المكان الذي يوجد فيه الشيء» (lex loci reisitae).

---

(١٠) Lord McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 7.

(١١) F.A. Mann: «The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons,» *British Year Book of International Law*, vol. 35 (1959), pp. 49 - 50, and «The Proper Law in the Conflict of Laws,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 36 (1987), p. 437.

(١٢) Lalive, «Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company,» p. 998.

(١٣) *Arbitration between Saudi Arabia Government and Aramco* (1958) (special publication), p. 5.

نقلاً عن: Lalive, Ibid., p. 998.

ج - بما أن مكان الأداء (lex loci solutionis) هو في أراضي الدولة، فيجب تطبيق القانون الوطني(١٤).

إن هذا المبدأ قد أقرته الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٢١٥٨ (XXI) الصادر في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٦ الذي ينص ما يلي: «إن استغلال المصادر الطبيعية في كل قطر من الأقطار يجب أن يجري دائماً بموجب قوانينه وأنظمته الوطنية»(١٥).

لكن محكمة العدل الدولية قد أخذت بهذا الرأي قبل ذلك بأمد طويل، حين نظرت في قضايا الديون الصربية والبرازيلية(١٦). كما أقرت بهذا الرأي هيئة التحكيم الخاصة بشركة أرامكو في سنة ١٩٥٨، فقد جاء في قرارها: «إن القانون النافذ في السعودية يجب تطبيقه على محتوى الامتياز أيضاً لأن هذه الدولة طرف في الاتفاقية بصفتها ضامنة، ولأن من المعترف به عموماً في القانون الدولي الخاص أن الدولة ذات السيادة تعتبر قد أخضعت تعهداتها لنظامها القانوني إلا إذا ثبت خلاف ذلك. وقد جاء ذكر هذا المبدأ في قرارات محكمة العدل الدولية الخاصة بالديون الصربية والبرازيلية والصادرة في ١٢ تموز/يوليو ١٩٢٩»(١٧).

وعلى الرغم من أن هذه الآراء تبدو من المسلّمات، غير أن هناك عدداً من الكتّاب والفقهاء يحملون آراء مناقضة. وقد رفض مجلس اللوردات البريطاني ومحكمة الاستئناف الفرنسية الفكرة التي مفادها أن هناك افتراضاً معيناً من الممكن تطبيقه على العقود المبرمة بين الدولة وطرف أجنبي. ففي قضية «R» ضد «International Trustee for the Protection of Bond Holders A.G.» وهي قضية نشأت من جراء قرض بالذهب أصدرته الحكومة البريطانية في نيويورك في سنة ١٩١٧، رفض مجلس اللوردات القانون الإنكليزي ولم يعتبره القانون المناسب للعقد، وجاء في قرار المجلس: «الظاهر أن المبدأ العام الذي يقرر القانون المناسب للعقد هو ذاته في القضايا كلها، سواء كانت الحكومة طرفاً في العقد أو لم تكن: فالأمر يعتمد على نية الطرفين الصريحة في العقد أو المستنبطة من بنوده ومن الظروف المحيطة به لكي تعتبر الحكومة كطرف متعاقد أهلاً لوزن أكبر في استخلاص الاستنتاج المناسب، لكن هذا الاستنتاج ليس قاطعاً وما هو إلا عامل واحد من عوامل المشكلة»(١٨).

---

(١٤) McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» p. 5.

(١٥) United Nations General Assembly Resolution 2158 (XXI).

(١٦) *P.C.I.J.* Series A No. 20 (1929), p. 42.

(١٧) *International Law Reports,* vol. 27 (1963), p. 167.

(١٨) [1937] *AC* 500-531.

انظر أيضاً: Fritz Alexander Mann, *Studies in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1973), p. 221, and Lalive, «Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company,» pp. 993-994.

وقد توصلت محكمة الاستئناف الفرنسية إلى النتيجة ذاتها: «إن القانون القابل للتطبيق على العقد، سواء بالنسبة إلى تحريره أو بالنسبة إلى آثاره وشروطه، هو القانون الذي اختاره الطرفان. وينطبق هذا المبدأ على عقود تبرم بين الدولة وشخص أجنبي، وذلك حين تقع هذه العقود، بسبب طبيعتها وبسبب شكلها معاً، في فئة اتفاقيات القانون الخاص الذي من الممكن مماثلته باتفاقيات تعقد بين الأفراد»[19].

ويتضح مما ذكر آنفاً أن العقد المبرم بين الدولة وجهة أجنبية لا يخضع دائماً لقانون تلك الدولة الوطني.

٣ ـ المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة

تقضي المادة ٣٨ (١) (ج) من نظام محكمة العدل الدولية أن المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة تكوّن مصدراً من مصادر القانون الدولي وفق ما يجري تطبيقه بموجبه[20]. واستنتاجاً من هذه المادة، غالباً ما يشار إلى «القانون الخاص بأمم متعددة»[21]، أو «قانون الأمم العام»[22]، أو «القانون الطبيعي الحديث»[23]، أو «المبادئ العامة للقانون»، أو «مبادئ القانون الطبيعي والعدالة»[24]، أو «حسن النية المتبادل

---

(١٩) Translation from Cassation, *Ch. Civile*, 31 May 1932, D 1933, I 169-S-1933.1. 17,
نقلاً عن: Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, p. 41.
انظر أيضاً: Lalive, Ibid., p. 993.

(٢٠) Rudolf B. Schlesinger, «Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» *American Journal of International Law*, vol. 51, no. 4 (October 1957), p. 734; Bin Cheng, *General Principles of Law, as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge: Cratius Publications Limited, 1987); John N. Hazard, «The General Principles of Law,» *American Journal of International Law*, vol. 52, no. 1 (January 1958) p. 91; Géza Herczegh, *General Principles of Law and the international Legal Order*, translated by Gábor Pulay, Hungarian Academy of Sciences, Institute for Legal and Administrative Science, Series in Foreign Languages; no. 5 (Budapest: Akadémiai Kiadó, 1969), p. 39, and D. Suratgar, «Considerations Affecting Choice of Law Clauses in Contracts between Governments and Foreign Nationals,» *Indian Journal of International Law*, vol. 2 (1962), p. 273.

(٢١) Philip Caryl Jessup, *Transnational Law*, Storrs Lectures on Jurisprudence, Yale Law School, 1956 (New Haven, Conn.: Yale University Press, 1956).

(٢٢) Described as the «Droit commun des nations» by P. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, vol. 2, p. 445.
نقلاً عن: Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, p. 62.

(٢٣) *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 1 (1952), p. 247.

(٢٤) Schlesinger, «Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» p. 742.

والقصد الحسن»[٢٥]. ويفضل كاتان «التمسك بالعنوان الذي تطلقه المواثيق الدولية وعقود الدولة على هذه المبادئ، وهو «المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة» أو باختصار، «المبادئ العامة للقانون»»[٢٦].

ثمة آراء متعددة مفادها أن هذه التسمية قد عفا عليها الزمن[٢٧]. فمنذ عام ١٩٤٥ أُلغيت محكمة العدل الدولية الدائمة القديمة وحلت محلها محكمة العدل الدولية الجديدة، كما ان عدداً من الدول قد نال استقلاله حديثاً. واليوم يبلغ عدد أعضاء الأمم المتحدة أكثر من ١٨٥ دولة. والسؤال هو: أليس لدى هذه الدول كلها أنظمة قانونية قابلة للتطبيق أو مما يؤهلها للتطبيق وفق المادة ٣٨ (١) (ج)؟

ينتقد هاريس عبارة «الأمم المتحضرة» ويفضل عبارة «المبادئ العامة التي يقرها النظام القانوني في الدول المستقلة»[٢٨]. وأنا أتفق معه في هذا الرأي. إن عبارة «الأمم المتحضرة» قد ظهرت في العصر الاستعماري للقرن التاسع عشر كنايةً عن الأمم التي كانت دولاً استعمارية، ولا سيما الأمم الأوروبية منها. أما في هذا القرن فقد عفا على هذه العبارة الزمن وأضحت مناقضة لفكرة المساواة ذات السيادة. يضاف إلى هذا أن في العبارة قرائن تربطها بالمجتمعات الرأسمالية التوسعية ولا صلة لها بالأمم الاشتراكية والنامية في القرن العشرين. إن عبارة «المبادئ العامة التي يقرها النظام القانوني في الدول المستقلة» تصف على نحو أفضل واقع الأمم التي تؤلف دولاً مستقلة بصرف النظر عن أنظمتها السياسية ومرحلة تطورها الاقتصادي[٢٩].

وتختلف الآراء بشأن ما إذا كانت مبادئ القانون العامة توجد على وجه الاستقلال عن أي نظام قانوني آخر، أو ما إذا كانت مجرد مصدر من مصادر القانون الدولي كما ورد في المادة ٣٨ (١) (ج) المذكورة آنفاً. ينظر إلى هذه المبادئ تقليدياً على أنها نابعة من قانون الدول المحلي وهي تسد الفجوات في القانون الدولي[٣٠]. أما في التطبيق فهناك في

---

(٢٥) هذه المبادئ، كما استعملت في اتفاقيات امتياز النفط الدولية، تعني «المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة». وهذا يتضح من سوابق تحكيمية دولية مثل «تحكيم لينا غولدفيلدز (Lena Goldfields Arbitration)»، و«قضية أبو ظبي»، و «قضية قطر». انظر: Rouhollah K. Ramazani, «Choice-of-Law Problems and International Oil Contracts: A Case Study,» *International and Comparative Law Quarterly,* vol. 11 (April 1962), p. 511.

(٢٦) Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa,* p. 62.

(٢٧) D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law,* 4th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1991), pp. 48 - 50.

(٢٨) المصدر نفسه.

(٢٩) Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order,* p. 39.

(٣٠) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law,* 4th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1990), pp. 15 and 17, and Georg Schwarzenberger and E.D. Brown, *A Manual of International Law,* 6th ed. (Milton, Eng.: Professional Books, 1976), p. 27.

الغالب افتراض في الاتفاقيات الدولية وقضايا التحكيم أن مبادئ القانون العامة ما هي إلا مصدر من مصادر القانون الدولي، ولا شيء أكثر من ذلك. هذا ويعتبر بعضهم أن من المفروغ منه أن «مبادئ القانون العامة تعود إلى القانون الدولي، فهي تكون مضاهية للمبادئ العامة للقانون الدولي»(٣١).

يقول رمضاني بشأن اتفاقية امتياز النفط بين إيران وشركة نفط پان أميريكان الدولية لسنة ١٩٥٨: «من الممكن القول إذاً إن إيران وشركة نفط پان أميريكان الدولية، بإشارتهما الصريحة إلى «مبادئ حسن النية والقصد الحسن»، قد قصدتا إلى تطبيق «مبادئ القانون العامة التي تقرها الأمم المتحضرة» على العقد المبرم بينهما. إن المادة ٣٨ (١)(ج) من نظام محكمة العدل الدولية قد جعلت من هذه المبادئ مصدراً للقانون الدولي العام. لذا يبدو أن إيران والشركة المذكورة كانتا قد قصدتا إلى تطبيق القانون الدولي العام بذلك المعنى كذلك»(٣٢).

هذا وهناك مسألة أخرى وهي: هل تعتبر المبادئ العامة للقانون من مصادر القانون الدولي على وجه الحصر، أم انها مشاعة للأنظمة القانونية كلها بما فيها القانون المحلي؟

إن الرأي السائد مجمع الآن على أن المبادئ العامة للقانون مشاعة للأنظمة القانونية كلها بما فيها القانون الدولي والقانون المحلي(٣٣). وقد تطبق هذه المبادئ في حالة عدم وجود اختيار من قبل المتعاقدين حتى وإن لم يقصد هؤلاء ذلك. وهذا من الممكن معرفته من نصوص العقد أو مما تستنتجه المحكمة أو هيئة التحكيم من الظروف المحيطة بالعقد في حالة النزاع. إن عدداً من اتفاقيات امتياز النفط المعقودة حديثاً، وكذلك قوانين النفط التي صدرت مؤخراً، ينص صراحةً أو ضمناً على تطبيق المبادئ المذكورة، كما سنرى.

أ ـ تعريف هذه المبادئ طبقاً لآراء الفقهاء

ليس هناك تعريف مقبول للمبادئ العامة للقانون، بل توجد آراء مختلفة. إن لورد مكنير يوجه السؤال الآتي: ما هي المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة؟ ويجيب: «أنا لا أنوي وضع قائمة بقواعد القانون التي يحتمل إقرارها كمبادىء عامة»(٣٤). وهو يضرب مثلين، أولهما مبدأ «الإثراء غير العادل» الذي جاء ذكره في قضية التحكيم لشركة لينا غولدفيلدز (Lena Goldfields)، والثاني مبدأ «احترام الحقوق المكتسبة» وهو الذي «طالما طبقته المحاكم الدولية على الحقوق المكتسبة بموجب الامتيازات». ويتلخص

(٣١) Lalive, «Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company,» p. 1000.

(٣٢) Ramazani, «Choice-of-Law Problems and International Oil Contracts: A Case Study,» p. 512.

(٣٣) Cheng, *General Principles of Law, as Applied by International Courts and Tribunals,* p. 390.

(٣٤) McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» p. 15.

رأي لورد مكنير عن هذه المسألة من حيث الجانب الاقتصادي بأن المبادئ العامة للقانون هي القابلة للتطبيق على العقود المبرمة بين «شركات الأقطار ذات المال والمهارة الفائضين وحكومات في أراضيها مصادر طبيعية تنتظر التطوير ولكنها لا تملك ما يكفي من رؤوس الأموال والمهارات اللازمة لهذا الغرض»[٣٥].

يقول شْلِسينجر في بحثه الخاص بالمبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة: «أشارت المحاكم الدولية في قضايا لا حصر لها إلى هذا المصدر من مصادر القانون الدولي واتخذت من المبادئ العامة أساساً لقراراتها. ولكننا إذا قرأنا الآراء لا نعثر على جواب عن السؤال الآتي: كيف عرفت المحكمة أن تلك القاعدة أو ذلك المبدأ الذي اعتمدته كان في الواقع من المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة؟ إن القاضي وهو يدوّن رأيه في قضية بعد أخرى إنما يعبّر عن هاجس فقط، هاجس لعله يستند إلى النظام القانوني الذي ألفه القاضي. وقد شدّد الدكتور شوارزِنبرغر، في تقديمه للبحث المفيد الذي وضعه الدكتور شِنغ عن المادة ٣٨، على أن الخطأ لا يقع على القضاة الذين ليس أمامهم إلا اللجوء إلى مثل هذه الطريقة غير العلمية، ولا على الذين يدرّسون القانون الدولي ويطبقونه. يقول الدكتور شوارزِنبرغر إن اللوم يقع على عاتق الباحثين في القانون المقارن، الذين يخفقون في إعطاء أجوبة محددة عن السؤال استناداً إلى بحوثهم. ما هي المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة؟ وطالما ظل الافتقار إلى أجوبة محددة عن السؤال قائماً فستكون هناك بالضرورة ثغرة في هيكل القانون الدولي العام، وهي ثغرة لا يسدّها إلا ذوي العلم والخبرة في ما يعرف باسم القانون المقارن»[٣٦].

كذلك يكتب مان: «من المستحيل، أو من غير الدقيق على أية حال، الكلام على تطبيق المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة. إن المبادئ العامة ليست قانوناً يمكن تطبيقه أو الإحالة عليه. إن لورد مكنير الذي لفت انتباهنا مؤخراً إلى مشكلة المذهب الدولي يرى، على نحو يثير الاستغراب، أن المبادئ العامة تقدم، في حالات معينة، «اختياراً لنظام قانوني»، بل إنه يصفها بأنها «نظام قانوني». مع هذا فمما لا شك فيه أن المبادئ العامة ليست نظاماً قانونياً ما لم تضاهِ القانون الدولي العام، ولورد مكنير يرفض بوضوح هذه المضاهاة، ذلك أنه يقر بأن العقود التي في ذهنه «لا يحكمها القانون الدولي العام بالمعنى الدقيق»، لكنها «ينبغي أن تحكم بالقواعد العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة»»[٣٧].

---

(٣٥) المصدر نفسه، ص ١.

(٣٦) Schlesinger, «Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» pp. 734-735.

(٣٧) Mann, «The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons,» pp. 44 - 45.

ويرى جِنكس أن المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة «هي ليست نظاماً قانونياً بالمعنى التقليدي أو وفق النمط المقبول. أما هل يمكن اتخاذها بمثابة القانون المناسب، فهو يعتمد لا على تقديمها على نحوٍ يقوم على فكرة سابقة عما يكوّن النظام القانوني، بل على قدرتها على أداء وظيفة القانونَ المناسب أداءً مرضياً في التطبيق وأنها إنما تستخدم في واقع الأمر لهذا الغرض»(٣٨).

أما شِنغ فيرى أن الوظائف التي تقوم بها المبادئ العامة للقانون هي: (١) أنها تؤلف مصدراً لقواعد قانونية شتى هي تعبير فقط عن هذه المبادئ؛ (٢) أنها تشكل مبادئ مرشدة للنظام القضائي الذي بموجبه يتجه تفسير القواعد القانونية وتطبيقها؛ (٣) أنها تنطبق بشكل مباشر على وقائع القضية كلما لم يكن هناك قواعد محددة تحكم الأمر. أما هل هذه المبادئ هي من المبادئ العامة للقانون الدولي أو المحلي فهو يرى: «أن هذه المبادئ لا تعود إلى نظام قانوني بعينه وإنما هي مشاعة للأنظمة القانونية كلها»(٣٩).

ب ـ قرارات تحكيم صدرت في فترة سابقة

جرى تطبيق مفهوم معين لـ «المبادئ العامة للقانون» في عدد من القرارات التي صدرت بعد الحرب العالمية الثانية مباشرةً. مثلاً، في التحكيم بين شركة لينا غولدفيلدز والحكومة السوفياتية السابقة (١٩٣٠) كانت المادة ٨٩ من اتفاقية الامتياز تنص: «إن الطرفين يقيمان علاقاتهما بشأن هذه الاتفاقية على مبدأ حسن النية والقصد الحسن، وكذلك على التفسير المعقول لها وعلى شروطها».

قررت هيئة التحكيم أن القانون السوفياتي يجب تطبيقه بشأن الأمور الداخلية كافة في الاتحاد السوفياتي عدا ما استثناه العقد، لذلك ففي ما يتعلق بتنفيذ عقد الامتياز من كلا الطرفين داخل الاتحاد السوفياتي، فإن القانون الروسي يكون هو القانون المناسب للعقد، لكن الهيئة ارتأت كذلك أنه «من أجل الأغراض الأخرى ينبغي اعتبار المبادئ العامة للقانون، كتلك التي أقرتها المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية الدائمة في لاهاي، بمثابة القانون المناسب للعقد»(٤٠).

وقال المحكّم لورد أسكويث في التحكيم بين «Petroleum Development

---

(٣٨) Clarence Wilfred Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, The Law of International Institutions (London: Stevens; Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1962), p. 152.

(٣٩) Cheng, *General Principles of Law, as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 390.

(٤٠) *Annual Digest of International Law Cases (1929-1930)*, cases 1 and 258.

انظر أيضاً: A. Nussbaum, «The Arbitration between the Lena Goldfields Ltd and the Soviet Government,» *Cornell Law Quarterly*, vol. 36 (1950), p. 31.

«.Trucial Coast)Ltd) وأبو ظبي (١٩٥١) ما يلي: «ما هو القانون الصحيح الذي يطبق في تأويل هذا العقد؟ إن هذا عقد أبرم في أبو ظبي ويجري تنفيذه كلياً فيها. فإذا كان القانون المحلي هو القابل للتطبيق فسيكون ذلك القانون بداهةً هو قانون أبو ظبي، لكن غير ممكن القول بوجود مثل هذا القانون... فالشيخ يحكم بالاستناد إلى القرآن لتطبيق عدالة يقدرها شخصياً؛ وسيكون من باب الخيال القول إن هناك في هذه المنطقة البدائية جداً كياناً مستقراً من المبادئ القانونية القابلة للتطبيق على تكوين عقود تجارية عصرية. كما انني لا أرى أي أساس يمكن بموجبه تطبيق القانون الإنكليزي المحلي. على العكس، فالبند ١٧ من الاتفاقية... ينبذ الفكرة القائلة إنه من الممكن اعتبار القانون المحلي لأي قطر هو القانون المناسب. إن نصوص ذلك البند تدعو إلى، لا بل تلزم، تطبيق المبادئ المتأصلة في الإدراك السليم والتطبيق الشائع في عموم الأمم المتحضرة، تلك المبادئ التي هي نوع من «القانون الطبيعي الحديث»[٤١].

والواقع ان المادة ١٧ من اتفاقية الامتياز لم تذكر، أو تنص، أي قانون مما ينبغي أن يحكم هذه الاتفاقية[٤٢].

وفي التحكيم بين حاكم قطر و «.International Marine Oil Company Ltd» في سنة ١٩٥٣، توصل المحكَم سير ألفرِد بَكنيل إلى النتيجة ذاتها. فهو يقول: «لا يوجد في قطر كيان مستقر من المبادئ القانونية القابلة للتطبيق على تكوين عقود تجارية عصرية... وليس هناك ما يدعوني إلى عرض البرهان الذي لدي بشأن أصل الشريعة الإسلامية وتاريخها وتطورها كما هي مطبقة في قطر أو ما يتعلق بالإجراءات القانونية في ذلك القطر. وليس عندي من سبب يدعو إلى الافتراض أن الشريعة الإسلامية لا تطبق هناك تطبيقاً دقيقاً، لكنني مقتنع بأنها لا تتضمن أي مبدأ من المبادئ التي تكفي لتفسير هذا العقد بالذات. وقد اتفق الخبيران على أن أجزاء معينة من العقد ستكون، لو طبقت الشريعة الإسلامية، معرَّضة إلى النقد الخطير كونها غير مشروعة. وكما يقول البروفسور مليوت فإن الاتفاقية الأساسية حافلة بمخالفات من ألفها إلى يائها في نظر الشريعة الإسلامية كما هي مطبقة في قطر. إن هذا سبب دامغ يدعو إلى القول بأن مثل هذه الشريعة لا تحتوي على كيان من المبادئ القانونية القابلة للتطبيق على عقد تجاري عصري من هذا النوع»[٤٣].

كذلك في التحكيم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو في سنة ١٩٥٨، ارتأت هيئة التحكيم: «أن من الضروري، طالما ظل الشك قائماً بشأن الفحوى لمعنى الاتفاقيات المعقودة بين الطرفين، اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون وإلى تطبيقها، وذلك لغرض

(٤١) *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 1 (1952), pp. 247 and 261.

(٤٢) المصدر نفسه، ص ٢٤٠.

(٤٣) *International Law Reports*, vol. 20 (1953), pp. 544-545.

تفسير، وحتى تكميل، حقوق والتزامات الطرفين[٤٤]. إن الأمور المتعلقة بالقانون الخاص يحكمها من حيث المبدأ القانون السعودي، لكن مع تحفظٍ واحد مهم؛ إن هذا القانون يجب، إذا دعت الحاجة، أن يفسَّر أو يكمَّل بالمبادئ العامة للقانون وبالعرف والتطبيقات الجارية في موضوع النفط وبمفاهيم الفقه الصرف، وعلى الأخص كلما لم تكن الحقوق الخاصة ـ التي يجب الإقرار بها في النهاية لصاحب الامتياز إذا أريد ألا يجرد الامتياز عن مضمونه ـ مضمونةً على نحوٍ لا لبس فيه بموجب القانون النافذ في السعودية»[٤٥].

وفي التحكيم بين شركة نفط سافاير وشركة النفط الوطنية الإيرانية في سنة ١٩٦٣، طبّق المحكم المبادئ العامة للقانون التي تقرها الأمم المتحضرة، وقال: «إن جميع العوامل ذات العلاقة المذكورة آنفاً تشير إلى أن أطراف العقد إنما قصدت أن يكون تفسيره وتطبيقه بموجب مبادئ القانون التي تقرها على العموم الأمم المتحضرة»[٤٦].

إن المحكمين في قضايا أبو ظبي وقطر والسعودية لم يفهموا تماماً قواعد الشريعة الإسلامية. وقد أدى بهم عدم الفهم هذا إلى رفض الشريعة بصفتها غير كافية لأغراض التحكيم الدولي. بيد أن انطباق الشريعة الإسلامية على العقود التجارية العصرية أمر يقره بعض الفقهاء الغربيين. مثلاً، بيّن كولسون أن الشريعة الإسلامية هي نظام قانوني قادر على دعم عقود قانونية عصرية بطريقة مرنة. وهو يقول: «إن تعاليم القرآن تدخل في باب السنن الأخلاقية، وهي واسعة بما يكفي لدعم عقود قانونية عصرية وقادرة على تفسيرات متنوعة لتلبية حاجات الزمان والمكان...»[٤٧].

كذلك رأى شاخت في الشريعة نظاماً شاملاً يتناول العلاقة بين الفرد والدولة، كما يتناول قدسية العقود. وهو يقول: «إن الشريعة الإسلامية بمدارسها الفقهية كافة تقدم قرارات واضحة عن عدد من المشاكل المتعلقة بعلاقة الفرد بالدولة، وهي مشاكل أضحت موضوعاً للاهتمام الكبير في الفكر القانوني الغربي. إن الحلول التي تقدمها الشريعة الإسلامية تتجه بشكل قاطع ومتسق نحو حقوق الفرد وقدسية العقود والملكية الخاصة، كما أنها حلول تقيّد عمل الدولة في هذه الأمور تقييداً شديداً»[٤٨].

---

(٤٤) *International Law Reports*, vol. 27 (1963), p. 168.

(٤٥) المصدر نفسه، ص ١٦٩.

(٤٦) *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), p. 1015.

(٤٧) انظر: Noel James Coulson: *A History of Islamic Law* (Chicago, Ill.: University of Chicago Press, 1964; 1971), p. 225, and «The State and the Individual in Islamic Law,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 6, pt.1 (January 1957), p. 49, and J.N. D. Anderson and N.J. Coulson, «The Moslem Ruler and Contractual Obligations,» *New York University Law Review*, vol. 33 (1958), p. 917.

(٤٨) Joseph Schacht, «Islamic Law in Contemporary States,» *American Journal of Comparative Law*, vol. 8 (1959), p. 138.

هذا ومع وجود أربع مدارس فقهية إسلامية، كما ذكرنا سابقاً، فإنه لا يوجد أي أساس للافتراض أن قواعد هذه المدارس يتناقض بعضها مع بعض بأي شكل جدّي[٤٩]. إن الخلافات بينها هي في حقيقة الأمر خلافات على التوكيد.

ج - قرارات تحكيم حديثة

توصلت هيئات التحكيم الحديثة إلى نتائج مختلفة على نقيض ما ورد أعلاه. ففي التحكيم بين الكويت وشركة أمينويل الأمريكية في سنة ١٩٨٢[٥٠]، جاء أن الكويت قد أممت الشركة المذكورة في سنة ١٩٧٧ وكانت الشركة تعمل بموجب اتفاقية امتياز مع الحكومة الكويتية منذ سنة ١٩٤٨؛ وكان التعديل النهائي للاتفاقية الأصلية قد جرى في سنة ١٩٧٣. وقد احتجت الشركة على هذا التأميم، وتمسكت بشروط التحكيم الواردة في اتفاقية ١٩٤٨. وفي ٢٣ تموز/يوليو ١٩٧٩ وقّع الطرفان على اتفاقية تحكيم تقضي إجراء تحكيم خاص في باريس، وتنص المادة ١١١(٢) منها ما يلي: «إن القانون الذي يحكم المسائل الجوهرية بين الطرفين ينبغي تقريره من قبل هيئة التحكيم، بعد أن تأخذ بنظر الاعتبار نوعية الطرفين والطبيعة الموقتة لعلاقاتهما ومبادئ القانون والتطبيقات السائدة في العالم الحديث»[٥١]. فالطرفان لم يتفقا على النظام القانوني القابل للتطبيق، بل تُرك ذلك إلى هيئة التحكيم. وقد اعتبر القرار الصادر أن القانون القابل للتطبيق هو مزيج من القانون الكويتي والقانون الدولي، وشدد على أن التنازع بين القانونين غير محتمل الحدوث، إذ إن الحكومة نفسها قد أكدت في لائحتها «أن القانون الدولي العام هو بالضرورة جزء من قانون الكويت»[٥٢].

وهكذا فبدلاً من اعتماد نظام قانوني ثالث، استند القرار إلى الجمع بين «أصول تقليدية مختلفة للقانون وبين الاستفادة من مصادرها». وبما أن مبادئ القانون العامة هي جزء من القانون الدولي، فإنها تمثل «إحدى العناصر القانونية المتعلقة بالموضوع»[٥٣]. وقد أشار القرار كثيراً إلى المبادئ العامة للقانون الدولي بما في ذلك ميثاق فيينا عن قانون المعاهدات[٥٤]. وهكذا بحثت هيئة التحكيم عن حل في قانون الدولة الذي يؤلف القانون الدولي جزءاً منه، وبذلك كانت تتجه نحو المبادئ العامة للقانون بصفتها تساعد على إبراز «ثراء مجموعة القواعد القانونية وخصوبتها وهي القواعد التي تجد هيئة

---

(٤٩) Majid Khadduri and Herbert Liebesny, *Law in the Middle East*, 1 (Washington, D.C.: Middle East Institute, 1955), pp. 341-342.

(٥٠) «Aminoil Arbitration,» *Internationals Legal Materials*, vol. 21 (1982), p. 976.

(٥١) المصدر نفسه، ص ١٠٠٠.

(٥٢) المصدر نفسه.

(٥٣) المصدر نفسه، ص ١٠٠١. انظر أيضاً: P.Y. Tschanz, «The Contributions of the *Aminoil Award* to the Law of State Contracts,» *International Lawyer*, vol. 18 (1984), p. 261.

(٥٤) «Aminoil Arbitration,» p. 1005.

التحكيم أنها مدعوة إلى تطبيقها»(٥٥).

وأتاحت هيئة التحكيم في قضايا المطالبات بين إيران والولايات المتحدة فرصة لتحليل اختيار القانون القابل للتطبيق في مسائل التحكيم التجارية الدولية، كما انها أثارت مدى انطباق المبادئ العامة للقانون ومبادئ القانون الدولي في هذا الصدد. وقد احترم القضاة في معظم تلك المطالبات قرار اختيار القانون الوارد في العقد الأصلي، أما عند عدم وجود هذا القرار فقد طبقوا المبادئ العامة للقانون، كما طبقوا القانون الدولي على المطالبات الخاصة بالتأميم والطرد. كان النص الوحيد الذي استرشدت به الهيئة هو المادة الخامسة من «بيان تسوية المطالبات»: «إن هيئة التحكيم سوف تقرر، بشأن القضايا كافة، على أساس احترام القانون. . . مع الأخذ بنظر الاعتبار العرف المتعلق بالأمر ونصوص العقد والظروف المتغيرة»(٥٦). إن هذا أتاح لهيئة التحكيم حرية غير قليلة في اختيار ما تعتبره القانون الأنسب للتطبيق.

وبالنظر إلى عدد المطالبات والتغييرات الحاصلة في عضوية هيئة التحكيم، كان من الطبيعي حدوث تباين في القرارات الصادرة. غير أنه كان هناك مسارات معينة مثل عدم إشارة الهيئة إلى الأنظمة القانونية الوطنية والميل نحو تطبيق المبادئ العامة للقانون أو القانون الدولي العام، مع عدم وجود قواعد لتفسير السبب في تطبيقهما.

كان هناك اتجاه نحو استخدام المبادئ العامة للقانون في الحالات التي اعتبرت أنها ذات علاقة بـ: (أ) مبدأ الإثراء غير العادل، (ب) مبدأ القوة القاهرة، (ج) المبادئ الخاصة بالعقود، (د) تنازع القوانين، و(هـ) مبادئ معينة أخرى مثل «الظروف المتغيرة». في ما يلي بعض الأمثلة عن كل من هذه الاعتبارات:

(١) الإثراء غير العادل

في قضية «Isaiah» ضد «Bank Mellat Award» (٣٠ آذار/مارس ١٩٨٣)، ادعى المدعي أن البنك قد أثرى على نحو غير عادل بتسلمه أموالاً لقاء صك من دون رصيد. استندت هيئة المحكمة إلى «المبادئ العامة للقانون» وقررت «أن من غير الإنصاف ألا يكون البنك مسؤولاً تجاه صاحب المال المستفيد، وهو المال الذي يمثله الصك المذكور، ولا يجوز للبنك الاحتفاظ بهذا المال من دون وجه حق»(٥٧). وقد

---

(٥٥) المصدر نفسه، ص ١٠٠١.

(٥٦) *Department of State Bulletin* 2047,4

نقلاً عن: John R. Crook, «Applicable Law in International Arbitration: The Iran - U.S. Claims Tribunal Experience,» *American Journal of International Law*, vol. 83, no. 2 (April 1989), p. 281.

(٥٧) Award No. 35-219-2 (30 March 1983), reprinted in: *Iranian Asset Litigation Report* 6,428 (15 April, 1983),

نقلاً عن: D.P. Stewart and L.B. Sherman, «Developments at the Iran-United States Claims Tribunal, 1981-1983,» *Virginia Journal of International Law*, vol. 24, no.1 (1983), pp. 30-31.

صدر قرار الهيئة بدفع المبلغ للمدعي.

وفي قضية «T.C.S.B.» ضد إيران، توصلت المحكمة إلى أن الادعاء بوجوب احترام العقود النافذة والقابلة للتنفيذ هو أحرى بألا يجبّه ادعاء بإثراء غير عادل(٥٨).

(٢) القوة القاهرة

أقرت المحكمة بوجود قوة قاهرة تبرر التخويل بتعطيل العقد جزئياً وكلياً. ففي قضية «Gould Marketing Inc.» ضد وزارة الدفاع (٢٧ تموز/يوليو ١٩٨٣)(٥٩)، قررت المحكمة، نظراً إلى الاضطراب الذي أحدثته الثورة، أن القوة القاهرة قد سببت إحباط العقد واستحالة تطبيقه اعتباراً من سنة ١٩٧٩. صدر هذا القرار على الرغم من إدعاءات كلا الطرفين بخلاف ذلك، وجاء فيه أن هذا المبدأ العام موجود في قوانين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا(٦٠).

وفي قضية «International Schools Services Inc.» ضد «National Iranian Copper Industries Co.» وجدت المحكمة أن ظروف القوة القاهرة القائمة قد نشأ منها إنهاء العقد وأن كلا الطرفين مسؤول عن خسائره بعد الإنهاء(٦١).

(٣) مبادئ تتعلق بالعقود

طبقت المحكمة على العقود المبادئ العامة للقانون. وتقضي هذه المبادئ أن يقوم الطرفان بتطبيق عقودهما على نحوٍ مرضٍ وبمتابعة دقيقة، كما جاء في قضية «General Dynamics Corp.» ضد إيران (١٩٨٤)(٦٢).

كذلك ارتأت المحكمة أن العقد يعتبر قائماً حين يقوم أحد الطرفين بالتنفيذ، وذلك بإيعاز من الطرف الآخر أو بموافقته(٦٣)، كما كان ذلك جلياً في قضية «Kimberly-

---

(٥٨) *5 Iran - U.S.C.T.R. 160, 171-2* (1984 I).
انظر أيضاً: *Lockheed Corp. v. Iran, A.W.D.* 367-829-2 *I.A.L.R.* 24 June 1988 at 15, 887,
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 293.

(٥٩) *3 Iran - U.S.C.T.R. 147* (1983 II); *6 Iran - U.S.C.T.R. 272* (1984 II),
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 294.

(٦٠) *6 Iran - U.S.C.T.R. 274*,
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 294.

(٦١) *9 Iran - U.S.C.T.R. 187* (1985 II),
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 294.

(٦٢) *5 Iran - U.S.C.T.R. 386, 398* (1984 I),
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 295.

(٦٣) *2 Iran - U.S.C.T.R. 334, 339* (1983 I),
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 295.

«Clark Corp.» ضد «Bank Markazi Iran». في هذه القضية قالت المحكمة: «لا يحق لأحد الطرفين أن ينكر نفاذ العقد الذي أبرم نيابةً عنه إذا وافق على العقد في ما بعد»(٦٤). وحين جرى إنكار نفاذ نص من نصوص العقد في قضية «Harnischfeger Corp.» ضد وزارة الطرق والمواصلات، طبقت الغرفة المبادئ العامة، فارتأت أنه حين يكون أحد الطرفين قد علم، أو كان ينبغي له أن يعلم، بوجود خطأ، فإن من المعترف به عموماً ألا يعفى ذلك الطرف من المسؤولية(٦٥).

(٤) مبادئ تنازع القوانين

طبقت مبادئ تنازع القوانين في قضية «Economy Forms Corp.» ضد إيران على أساس أن هناك من مبادىء اختيار القانون العامة ما يقضي بوجوب الأخذ بنظر الاعتبار ذلك الاختصاص الذي هو ذو علاقة مهمة جداً بالعقد(٦٦). وقد تكرر ذكر هذا المبدأ في الدعوى المقامة على وزارة الطرق والمواصلات المشار إليها أعلاه: «إن الاتفاقية... لا تأتي على أي ذكر للقانون الذي يطبق، لكن وبموجب مبادئ اختيار القانون العامة، يجب أن يكون قانون الولايات المتحدة هو الذي يعتبر القانون الذي يطبق في هذه القضية بالذات، فهو يمثل الاختصاص ذا العلاقة المهمة جداً بالعقد وبطرفيه... إن قانون الولايات المتحدة، قابلاً للتطبيق على هذا العقد التجاري، هو «القانون التجاري الموحد»»(٦٧).

وقد طبقت في بعض القضايا مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون، كما جرى الاستناد في قضية واحدة إلى «clausula rebus sic stanibus» لتبرير إنهاء العقد، حيث كان الوضع يتعلق بعقود حكومية حساسة، وهي قضية «Questech Inc.» ضد وزارة الدفاع الإيرانية (١٩٨٥)(٦٨).

٤ ـ تطبيق القانون الدولي على اتفاقيات الامتياز

أ ـ الرأي الكلاسيكي

يُنظر إلى القانون الدولي تقليدياً بأنه يحكم العلاقة بين الدول أو غيرها من الكيانات

---

(٦٤) *R.N. Pomeroy v. Iran, 2 Iran - U.S.C.T.R. 372 - 380* (1983 I),
نقلاً عن: Crook, Ibid., pp. 295-296.

(٦٥) *8 Iran - U.S.C.T.R. 119, 133* (1985 I),
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 296.

(٦٦) *3 Iran - U.S.C.T.R. 42 - 48* (1983 II),
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 297.

(٦٧) *7 Iran- U.S.C.T.R. 90-99* (1984 III),
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 297.

(٦٨) *9 Iran- U.S.C.T.R. 107* (1985 II),
نقلاً عن: Crook, Ibid., p. 298.

الدولية، وهو لا يعترف بالأفراد كجزء من هذا النظام، لأنهم لا يؤثرون على نحو مستقل في العلاقات الدولية. ونتيجةً لذلك، لا يتجه القانون الدولي إلى الأفراد اتجاهاً مباشراً. وبعبارة أخرى، إنهم ليسوا من مواضيع هذا القانون. إن معظم اتفاقيات امتياز النفط في العالم، ولا سيما في الشرق الأوسط، إنما تعقد بين الدول وبين الأفراد أو الشركات وليس بين الدول وحدها، ولذلك لا يحكمها القانون الدولي(٦٩).

إن هذا من الآراء البديهية في الأفكار التقليدية الخاصة بالقانون الدولي. مثلاً، رفض لورد مكنير الفكرة القائلة بأن القانون الدولي قانون قابل للتطبيق ليحكم عقداً أو اتفاقية بين دولة وفرد أو شركة، وقال: «من المهم أن يكون أطراف عقود كهذه على اتفاق بشأن النظام القانوني الذي يطبق عليهم والذي يعملون في نطاقه... إن هذا النظام لا يمكنه أن يكون، بالمعنى الدقيق، هو القانون الدولي كما يفهم في الوقت الحاضر لأن العقود ليست عقوداً بين الدول، كما أنها لا تتعامل مع العلاقات بين الدول»(٧٠).

ويأخذ فرايدمان بمثل هذا فيقول: «هذا ويبدو أنه من الأصح، ومما يتفق مع آراء الأغلبية من الكتّاب، القول بأن العقود لا يمكنها أن تكون موضوعاً لنزاعات دولية لأن القانون الدولي لا يتضمن قواعد تخص شكل العقود وأثرها القانوني»(٧١).

ومما يتفق مع هذا، وكما تنص المادة ٣٤ (١) من نظام محكمة العدل الدولية، فإن الدول هي وحدها التي من الممكن أن تكون من أطراف القضايا التي تنظر فيها المحكمة.

إن معظم القرارات التحكيمية تؤيد هذا الرأي، حتى عند عدم وجود اتفاق صريح عن اختيار القانون المناسب. ففي التحكيم، مثلاً، بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو (١٩٥٨)، جاء في القرار ما يلي: «بما أن اتفاقية ١٩٣٣ لم تعقد بين دولتين وإنما بين دولة وشركة أمريكية خاصة، فإنها لا تحكم بالقانون الدولي العام...»(٧٢).

وفي قضية شركة النفط الأنغلو - إيرانية لم توافق المحكمة الدولية على أن العقد بين الحكومة الإيرانية وشركة نفط أجنبية له مركز المعاهدة الدولية، وذكرت المحكمة أن العقد «غير ممكن اعتباره بأي شكل كوضع القانون بين الدولتين»(٧٣). وبالتالي فإن مجلس الأمن

---

(٦٩) *Serbian and Brazilian Loans Case P.C.I.J.*, Series A. No. 20 (1929), p. 42.

(٧٠) McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» pp. 18-19.

(٧١) Samy Friedman, *Expropriation in International Law*, Library of World Affairs; no. 20 (London: Stevens, 1953), p. 156.

هناك من فقهاء القانون من يؤيد هذا الرأي. انظر مثلاً: Martin Wolff, *Private International Law*, 2nd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1950), pp. 416 - 417.

(٧٢) *International Law Reports*, vol. 27 (1963), p. 165.

(٧٣) *ICJ Reports* (1952), pp. 112 - 113.

قد أخفق في أن يتخذ أي إجراء بشأن شكوى بريطانية ضد إيران. يقول فورد في تعليقه على هذا الأمر: «لقد أخفق مجلس الأمن في اتخاذ إجراء لأن المفاهيم الغامضة والوهمية عن السيادة والاختصاص الداخلي قد أوجدت شكوكاً في أذهان بعض المندوبين»[٧٤].

ب ـ آراء مغايرة

هناك من الكتّاب الحديثين من يقول بعدم وجود سبب يدعو إلى عدم تطبيق القانون الدولي على عقد بين دولة وفرد أو شركة. يقول مان، مثلاً: «من الممكن «تدويل» العقود بمعنى أن تكون خاضعة للقانون الدولي العام «بالمعنى الدقيق»، فيكون وجودها ومصيرها مصونين من أي تجاوز يقع من قانون محلي، تماماً كالمعاهدة بين شخصيتين دوليتين؛ لكنها من جهة أخرى ستخضع لقواعد «حقوق الإلزام» التي يتضمنها القانون الدولي العام... إن الدول ليست مستعدة للامتثال لقانون أجنبي، في حين أن الأفراد إما أن يرفضوا الامتثال لقانون الدولة المتعاقدة أو أن يكونوا على استعداد لهذا الامتثال، لكنهم لا يجدون أمامهم ذلك القانون الذي يمتثلون إليه»[٧٥].

هذا وحتى الكتّاب الذين يرفضون القانون الدولي بصفته النظام القانوني الخاص باتفاقياتٍ بين دولة وشركة خاصة، يشدّدون على أن مقاييس القانون الدولي من الممكن لها أن تحكم الوضع ولو أن القانون الدولي نفسه لا يحكم العقد. فيقول جيمِنِز دي أرِكاغا، مثلاً: «نحن لا نعتقد بوجود قانون دولي للعقود، ولكن مع هذا فإن القانون الدولي يتضمن مبدأ أساسياً عن السيادة الدائمة للدولة على ثروتها ومصادرها الطبيعية كافة... فالذي يحكمه القانون الدولي هو ليس العقد ذاته وإنما الوضع بأسره، سواء نص المتعاقدان على ذلك أو لا»[٧٦].

ج ـ المواثيق الدولية

يبدو أن المواثيق الدولية الحديثة، على رغم ما أشرنا إليه، تتجه نحو تطبيق القانون الدولي على عقود الدولة المبرمة مع أطراف خاصة. تنص المادة ٤٢ (١) من الميثاق الدولي

---

(٧٤) Alan W. Ford, *The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951-1952: A Study of the Role of Law in the Relations of States* (Berkeley, Calif.: University of California Press, 1954), p. 152.

(٧٥) انظر: Mann, «The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons,» pp. 43 - 46; F.A. Mann, «The Law Governing State Contracts,» *British Year Book of International Law*, vol. 21 (1944), p. 20, and Philip Caryl Jessup, *A Modern Law of Nations: An Introduction* (New York: Macmillan, 1948; 1950).

(٧٦) Jiménez de Aréchaga, «International Law in the Past Third of a Century,» 159 *Recueil des cours*, (1978/ 1), pp. 1 and 308.

نقلاً عن: E.J. Paasivirta, «Participation of States in International Contracts and the Arbitral Settlement of Disputes,» (Ph. D. Dissertation, Cambridge, 1988), p. 127.

لتسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥ ما يلي: «تفصل المحكمة في النزاع بموجب القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان. وعند عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعدها الخاصة بتنازع القوانين) كما تطبق تلك القواعد من القانون الدولي التي هي قابلة للتطبيق على الموضوع»(٧٧).

فإذا اعتبرنا هذا النص متفقاً مع ما جاء في المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية، فإن ذلك يدل على توسيع في نطاق استخدام القانون الدولي لتنظيم العلاقات بين الدولة والأطراف الخاصة.

د ـ اتفاقيات التحكيم

في قضية «Deutsche Schachtbau-Und Tiefbohrgesellschaft MbH» ضد شركة النفط الوطنية لرأس الخيمة (١٩٨٧)، كان اتفاق التحكيم الوارد في المادة ٢١ (١) من العقد قد جاء كما يلي: «إن جميع المنازعات التي تنشأ بخصوص تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها ستتم تسويتها بموجب «قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية» وذلك من قبل ثلاثة محكَمين يعيَّنون بموجب هذه القواعد»(٧٨).

إن مشكلة التعرف إلى القانون القابل للتطبيق على عقد تبرمه الدولة عموماً، وعلى اتفاقية امتيازٍ خصوصاً، قد أدت إلى ظهور نظرية حرية المتعاقدين في اختيار القانون المناسب للعقد. ولهذا ليس هناك ما يمنع الطرفين من اختيار القانون الدولي باعتباره القانون القابل للتطبيق على عقدهما(٧٩).

وهكذا نجد أن العقود المبرمة في السنوات الأخيرة بين الدول والأفراد قد جرى تدويلها صراحة أو ضمناً، ولا سيما اتفاقيات امتياز النفط(٨٠).

---

(٧٧) لمزيد من التفاصيل، انظر: Georg Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, The Library of World Affairs; no. 68 (London: Stevens, 1969), p. 143.

(٧٨) [1987] 2 *All ER* 774.

(٧٩) Lalive, «Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company,» p. 999.

(٨٠) المصدر نفسه.

القسم الثالث

استقرار اتفاقيات امتياز النفط

القانون الموضوعي

الفصل السادس

السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية

مقدمة

إن السيادة على المصادر الطبيعية ذات مضاعفات اقتصادية وسياسية واسعة النطاق بالإضافة إلى كونها مفهوماً قانونياً. ويصح هذا على الأخص في سياق توفير الرأسمال الأجنبي للأقطار الأقل تطوراً. إن التنمية الاقتصادية تقتضي الأموال سواء كانت محلية أو أجنبية. وبما أن معظم الأقطار النامية لا قبل لها بتلبية حاجاتها المالية من مصادر محلية، فإنها تسعى للحصول على الأموال الأجنبية الكافية لها من الخارج. إن الرأسمال الأجنبي يستعمل لأغراض متعددة بما فيها تطوير الصناعة النفطية وغيرها من المصادر المعدنية، والزراعة والغابات، وفي اكتساب المهارات والتقانة.

غير أنه عندما تلجأ الأقطار النامية إلى الرأسمال الأجنبي، فإن من الممكن أن يتأثر تطورها الاقتصادي والسياسي تأثراً بالغاً. فالشروط التي تفرضها الدول التي تقدم المساعدات من الممكن أن تسبب تغييرات مهمة في حرية الأقطار النامية وفي ظروفها الاجتماعية. وقد وصف القاضي ليفي كارنيرو في قضية شركة النفط الأنغلو ـ إيرانية، التنازع بين الأقطار النامية والاستثمار الأجنبي بقدر صلته بالسيادة الدائمة وحرية العلاقات التعاقدية، على النحو التالي: «عند وجود عدد كبير من الأقطار التي هي بحاجة إلى الرأسمال الأجنبي لغرض التنمية الاقتصادية فيها، سيكون من غير العدل، لا بل من الخطأ الفادح، تعريض الرأسمال المذكور لمخاطر التشريعات التي تصدرها الأقطار التي يستثمر فيها، من دون ضمانات للرأسمال أو اتخاذ الحيطة من أجله»[1].

---

(1) نقلاً عن: Martin Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» *American Journal of International Law*, vol. 55, no. 3 (July 1961), p. 585. *ICJ Reports* (1952), pp. 93 and 162,

هذه واحدة من الحجج المستعملة ضد مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية.

إن مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية قد أشير إليه أول مرة، على وجه التحديد، خلال المناقشات التي جرت عن حقوق الإنسان في الأمم المتحدة في أوائل الخمسينيات. ففي خلال وضع المبادئ الخاصة بتقرير المصير كأساس لمسودة ميثاق حقوق الإنسان، ظهر مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية كتعبير عن مبدأ تقرير المصير الاقتصادي. وكان السبب الرئيسي في ذلك هو الصلة التي تصوّرها الكثيرون بين مفهوم السيادة الدائمة والتاريخ الاستعماري وسنوات الاعتماد على الغير. وهكذا غدت السيادة الدائمة مطلباً رئيسياً للدول الحديثة الاستقلال وأفصحت عنه على شكل مطالبة بتقرير المصير الاقتصادي. كان الاتحاد السوفياتي السابق وعدد آخر من الأقطار تؤيد هذه المطالب في الأمم المتحدة وغيرها من المحافل.

وبعد أن حصلت المستعمرات السابقة على استقلالها السياسي، فإنها ظلت في حالات متعددة تشعر بالإحباط لأن مصادرها الطبيعية لم تزل يستغلها المستثمرون الأجانب بطرق كانت تنظر إليها الدول الحديثة على أنها لا تخدم مصالحها وإنما تخدم مصالح العالم المتطور. وقد أصرت الأقطار المستقلة حديثاً على السيطرة على مصادرها الطبيعية وعلى المشاركة الفعالة في تطويرها، على أساس أن الاستقلال السياسي سيظل عديم المعنى طالما كان المستثمرون الأجانب يسيطرون على مصادرها الطبيعية.

في مثل هذا الإطار نشأت المطالبة بتقرير المصير الاقتصادي واتخذت شكل السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وقد شعرت الأقطار الحديثة الاستقلال، بعد أن تعلمت من الماضي الاستعماري أن «التجارة تابعة لعلم الدولة»، بأن من المهم ضمان سيطرتها على مصادرها الطبيعية على نحوٍ دائم. وبخلاف ذلك، ستظل فعلياً رازحة تحت القيود الاقتصادية التي فرضها الاستعمار سابقاً[٢].

إن ظهور الدول الآسيوية والافريقية الجديدة كأعضاء في الجماعة الدولية، والنفوذ المتزايد الذي مارسته المؤسسات السياسية الدولية، ولا سيما الأمم المتحدة، بعد عام ١٩٤٥، قد أحدثا تغييراً كبيراً في الآراء بشأن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وسرعان ما أصبحت الشرعية القانونية والأثر القانوني للقرارات المتعددة التي أصدرتها تلك المؤسسات، وعلى الأخص الجمعية العامة للأمم المتحدة، من المسائل التي يشتد حولها النقاش. أما قرار الجمعية العامة رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ عن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، فقد غدا حجر الزاوية لهذا النقاش ليعكس التباين العقائدي العميق جداً السائد بين الأقطار المختلفة.

(٢) S.K. Banerjee, «The Concept of Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analysis,» *Indian Journal of International Law*, vol. 8 (1968), p. 516.

إن مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية أثّر على نحوٍ ملحوظ في السبيل الذي انتهجته الأقطار المنتجة للنفط، فأحرزت بموجبه نفوذاً بشأن مصادرها النفطية وحازت بعد ذلك السيطرة عليها. فقد أصبح من الواضح، على سبيل المثال، أن على الدول المنتجة للنفط في الشرق الأوسط وفي غيره من مناطق العالم أن تعيد النظر في اتفاقيات الامتياز التي كانت نافذة آنئذٍ. وقد جرى في نهاية سنة ١٩٥١ تثبيت صيغة المحاصصة في الأرباح على أساس ٥٠/ ٥٠ بالمئة بين الدول المنتجة والشركات صاحبة الامتياز. وتضمن بيان صدر عن أوبك في حزيران/يونيو ١٩٦٨ تصريحاً عن السياسة النفطية في الدول الأعضاء، مشدداً على عدالة المشاركة وإمكانية تحقيقها. وأكد البيان كذلك «الحق الثابت للأقطار كافة في ممارسة سيادة دائمة على مصادرها الطبيعية خدمةً للتنمية القومية فيها. . .»[٣]. كانت أوبك في هذا المضمار ناجحة على نحو واضح. فقد أصبحت الملكية الكاملة للمشاريع النفطية اتجاهاً ثابتاً في الأقطار النامية مما ساعد على إيجاد نظام اقتصادي جديد.

كان مبدأ السيادة الدائمة قد ظهر أولاً في أوائل الخمسينيات من جرّاء عدد من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، أولها القرار رقم ٥٢٣ (VI) الصادر في ١٢ كانون الثاني/يناير ١٩٥٢[٤]. كانت هذه القرارات موضع جدال عظيم بين الأقطار النامية والمتطورة. إنني أبحث في هذا الفصل في التطور الذي طرأ على حق السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. أبحث، أولاً، في تطور هذا المفهوم في الأمم المتحدة اعتباراً من سنة ١٩٥٢ مروراً بالقرار رقم ١٨٠٣ الصادر في سنة ١٩٦٢ وحتى الوقت الحاضر. ثم أبحث في أهداف القرار رقم ١٨٠٣ وأغراضه والانتقاد الموجه إليه، وأقارنه بالقرار رقم

(٣) Organization of the Petroleum Exporting Countries [OPEC], *General Information and Chronology* (Vienna: OPEC, February 1986), pp. 36 - 37.

(٤) القرارات اللاحقة تتضمن: القرار رقم ٦٢٦ (VII) الصادر في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢؛ القرار رقم ٨٣٧ (IX) الصادر في ١٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٤؛ القرار رقم ١٣١٤ (XIII) الصادر في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٨؛ القرار رقم ١٥١٥ (XV) الصادر في ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٠؛ القرار رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٢، بيان عن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية؛ القرار رقم ٢١٥٨ (XXI) الصادر في ٢٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٦؛ القرار رقم ٢٣٨٦ (XXIII) الصادر في ١٩ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٨؛ القرار رقم ٢٦٩٢ (XXV) الصادر في ١١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٠؛ قرار الانكتاد (UNCTAD) رقم ٨٨ (XII) الصادر في ١٩ تشرين الأول/ اكتوبر ١٩٧٢؛ القرار رقم ٣٠١٦ (XXVII) الصادر في ١٨ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٢؛ القرار رقم ٣٠٣٧ (XXVII) الصادر في ١٩ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٢؛ القرار رقم ٣٠٨٢ (XXVIII) الصادر في ٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٣؛القرار رقم ٣١٧١ (XXVIII) الصادر في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٣؛ القرار رقم ٣٢٠١ (S - VI) الصادر في ١ أيار/ مايو ١٩٧٤، بيان عن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد؛ القرار رقم ٣٢٠٢ (S - VI) الصادر في ١ أيار/مايو ١٩٧٤، برنامج العمل لإقامة نظام اقتصادي دولي جديد؛ والقرار رقم ٣٢٨١ (XXIX) الصادر في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٤، ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول (CERDS).

٣٢٨١، ميثاق الحقوق الاقتصادية للدول وواجباتها. ويقود هذا إلى مسألة صلة هذه القرارات الرئيسية بالقواعد القانونية القائمة، ومن ثم إلى معنى مفهوم السيادة الدائمة وأثره، وكذلك نتائجه ومركزه في القانون الدولي، مع الأخذ بالاعتبار التطبيقات المؤيدة لمفهوم السيادة الدائمة في القانون الدولي.

وأخيراً أبحث في السيادة الدائمة في الشريعة الإسلامية. ويشمل هذا موضوع الوعد ومبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات (pacta sunt servanda) والمركز القانوني للمصادر الطبيعية في الشريعة الإسلامية.

أولاً: تطور مفهوم السيادة الدائمة في الأمم المتحدة

إن تاريخ مفهوم السيادة الدائمة يتماشى مع تاريخ الكفاح بين الأقطار المصدرة للرأسمال والأقطار المستوردة له بما فيها من تنمية اقتصادية. يقول زكريا: «إن معركة تقرير المصير الاقتصادي والسيادة الدائمة على المصادر الطبيعية قد جرى خوضها في آن واحد على جبهتين في عصر مابعد الحرب العالمية الثانية، وهما جبهة العمل السياسي والاقتصادي المكين الذي قام به بعض الأقطار النامية منفرداً ومجتمعاً، وجبهة العمل النظري في صقل المفاهيم والمبادىء القانونية داخل منظومة الأمم المتحدة. كان أي تقدم أو نجاح يحرز على إحدى الجبهتين لا بد له من أن يؤثر في النتيجة التي تحرزها الجبهة الأخرى، إن لم نقل إنه يقرر هذه النتيجة»(٥).

إن مفهوم السيادة كما تصورته الدول المستوردة للرأسمال هو من طبيعة التعريف الذي وضعه أوستن للسيادة: «انها مطلقة ولا يقيدها أي قيد من قيود المسؤولية الدولية»(٦). لكن الدول المصدرة للرأسمال ترى «أنه وإن كانت السيادة الإقليمية هي صفة قانونية من صفات الدول، إلا أنها مقيدة بالواجبات والالتزامات التي تفرض على الدول من قبل القانون الدولي والضرورات الاقتصادية والسياسية الناشئة من الاعتماد المتبادل المتزايد للمجتمع الدولي»(٧). كما ان هذه الدول تعتقد أن مفهوم السيادة الدائمة على المصادر التي تدّعيها الأمم الأقل تطوراً هو مفهوم «مستمد من التوسع غير المبرر والخاطىء في حقوق سيادة الدولة بحيث يعني حقوق التملك»(٨).

(٥) H.S. Zakariya, «Sovereignty over Natural Resources and the Search for a New International Order,» in: Kamal Hossain, ed., *Legal Aspects of the New International Economic Order* (London: Frances Pinter Publishers, 1980), p. 208.

(٦) Banerjee, «The Concept of Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analysis,» p. 516.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) المصدر نفسه.

يقول وورتلي في تأييده قضية الدول الغربية المصدرة للرأسمال: «لقد حدث كثير من البلبلة من جراء المبالغة في القرن التاسع عشر بشأن سلطة السيادة الإقليمية على الأشخاص والأشياء في أراضيها... لقد قيل بحق إن كل شيء في أراضي الدولة حق، منظور إليه بذاته وعلى وجه الاستقلال عن الأشخاص الذي يعود الشيء إليهم، يجب أن يكون خاضعاً لحق السلطة الآمرة الذي يتمتع به صاحب السيادة الإقليمية. غير أن السلطة الآمرة والسيادة هما ليسا التملك؛ والسيادة الإقليمية موجودة في نطاق القانون الدولي؛ وهي فوقه... إن كون الدولة ذات السيادة تستطيع السيطرة على الممتلكات في أراضيها وتأميمها، لا يعني أنها تستطيع بمشيئتها أن تهمل المطالبات التي تقدم، استناداً إلى القانون الدولي العام، بشأن التعويض العادل أو التعويض بالمثل، أو أنها تستطيع دائماً أن تصرّ على مفهومها حول الملكية الخاصة»[٩].

من الضروري إزاء هذه الخلفية من الحجج الأساسية أن نستعرض التطور الجاري في مبدأ السيادة الدائمة في أوساط المحافل الدبلوماسية ومن خلال قرارات الأمم المتحدة.

١ ـ لجنة حقوق الإنسان والقرار رقم ٦٢٦ (VII) الصادر في ١٩٥٢/١٢/٢١

جرى تناول مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية أول مرة في سنة ١٩٥٢ في لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، وكان ذلك من خلال اقتراح تقدمت به تشيلي وجاء فيه: «إن حق الشعوب في تقرير المصير ينبغي أن يتضمن كذلك السيادة الدائمة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية، ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان شعب من وسائله للعيش على أساس أي حق قد تدعيه الدول الأخرى»[١٠].

وفي الدورة السادسة للجمعية العامة المنعقدة في سنة ١٩٥٢، شددت الجمعية على حق العالم الثالث بأن يقرر بحرية استعمال مصادره الطبيعية، وذلك لغرض تحقيق الخطط التي توضع فيه من أجل التنمية الاقتصادية[١١]. فصدر القرار رقم ٦٢٦ (VII) في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢، وجاء فيه: «إن على الدول الأعضاء كافة، في ممارستها حقها بحرية في استخدام ثرواتها ومصادرها الطبيعية واستغلالها كلما وجدت ذلك مرغوباً فيه من أجل تقدمها وتنميتها الاقتصادية، أن تأخذ في الاعتبار، بما يتفق وسيادتها،

---

(٩) Ben Atkinson Wortley, *Expropriation in Public International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law; 6 (Cambridge, Eng.: Cambridge University Press, 1959), p. 12.

(١٠) انظر: Banerjee, Ibid., p. 518.

(١١) المصدر نفسه.

الحاجة الخاصة بالحفاظ على تدفق الرأسمال في ظروف من الأمن والثقة المتبادلة والتعاون الاقتصادي بين الأمم». هذا ويوصي القرار أيضاً بأن «على الدول الأعضاء كافة أن تمتنع عن القيام بأي عمل، مباشر أو غير مباشر، يهدف إلى عرقلة ممارسة السيادة لأية دولة على مصادرها الطبيعية»[١٢].

صوتت الأقطار الصناعية ضد هذا القرار على أساس عدم احتوائه على نص يقيد سلطة الدول في تأميم الملكية الخاصة وعدم اعترافه بحقوق المستثمرين الأجانب بموجب القانون الدولي بما في ذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية. وقد أوضح مندوب الولايات المتحدة الأمريكية أن هذا القرار سيفسره المستثمرون على أنه إشارة خطر تنبههم إلى أن من الأفضل لهم التفكير مرتين قبل أن يضعوا أموالهم في الأقطار الأقل تطوراً[١٣].

ما إن مضت ستة أشهر على إصدار هذا القرار حتى ثبت أن التنبؤات الآنفة الذكر كانت صحيحة حقاً. فقد استخدمت حكومة غواتيمالا القرار كسندٍ لحجتها حين مارست سيادتها واستولت على ممتلكات شركة الفواكه المتحدة في البلاد[١٤]. وفي سنة ١٩٥٤ أيدت المحكمة المدنية في روما قانون تأميم النفط الإيراني قائلةً إنها تعتبر صدور القرار بعد شهر واحد من صدور القانون الإيراني بمثابة اعتراف بالشرعية الدولية لذلك القانون[١٥].

وشددت لجنة حقوق الإنسان في سنة ١٩٥٥ على «الحاجة إلى استبيان عملي لمفهوم السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية ولمبادئ تقرير المصير الاقتصادي. تنص المادة ١ الفقرة ٢ من مسوَّدة ميثاق حقوق الإنسان ما يلي: «إن للشعوب خدمةً لأغراضها أن تتصرف في ثرواتها ومصادرها الطبيعية بحرية، من دون تفريط بأيٍّ من الالتزامات الناشئة من التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة والقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان الشعب من وسائل معيشته»[١٦].

وفي خلال النقاش في الجمعية العامة للأمم المتحدة قال ممثل السعودية، السفير جميل البارودي: «إن المطلوب حقاً هو منع ما كان يحدث دائماً في القرن التاسع عشر، ألا وهو أن تضطر حكومة ضعيفة ومفلسة إلى التفريط في مستقبل البلاد على نحو خطير، وذلك بمنح الامتيازات في المجال الاقتصادي»[١٧].

---

(١٢) قرار الجمعية العامة رقم ٦٢٦ (VII) الصادر في ٢١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٢.

(١٣) United Nations General Assembly, Official Records, 7th session (A/411, 1952), p. 497.

(١٤) J.N. Hyde, «Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources,» *American Journal of International Law*, vol. 50 (1956), p. 854.

(١٥) المصدر نفسه.

(١٦) United Nations Doc A/C/3/L, p. 489.

(١٧) United Nations General Assembly 10th session, 3rd Committee, 672nd meeting, p. 240.

٢ ـ القرار رقم ١٣١٤ (XIII) الصادر في ١٢/١٢/١٩٥٨

بعد ثلاث سنوات استؤنف النقاش بشأن مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية وبشأن تقرير المصير الاقتصادي، وجاء ذلك في سياق المناقشة «عما إذا كانت سيادة الأقطار الدائمة على مصادرها الطبيعية تقيّد بحقوق والتزامات الدول الناشئة بموجب القانون الدولي». وقد ظلت الدول المستثمرة للأموال على رأيها أنه «من غير المنطقي استعمال مصطلح «السيادة» في ما يتعلق بـ «شعوب» لا تمثل حتى الآن دولاً ذات سيادة»[١٨].

بيد أن الجمعية العامة تبنت القرار رقم ١٣١٤ (XIII) الصادر في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٨ بعنوان «توصية بشأن الاحترام الدولي لحق الشعوب والأمم بتقرير المصير». وقد استمد القرار ما جاء فيه من مسوَّدة ميثاق حقوق الإنسان التي ثبتت هذا الحق. وقد أنشأ القرار لجنة عن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية و«أوعز إليها أن تُجري استبياناً كاملاً لمركز السيادة الدائمة على الثروات والمصادر الطبيعية بصفتها مكوّناً أساسياً لحق تقرير المصير، وتقديم توصيات من أجل تقوية هذه السيادة». وجاء في القرار كذلك أنه «عند إجراء الاستبيان الكامل لمركز السيادة الدائمة للشعوب والأمم على الثروات والمصادر الطبيعية، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار حقوق الدول وواجباتها بموجب القانون الدولي، وكذلك أهمية تشجيع التعاون الدولي، في التنمية الاقتصادية للأقطار النامية»[١٩].

أما غرض اللجنة فإنه «يتألف أساساً من تقرير طبيعة الحق بالسيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، والطريقة التي يمارس بها هذا الحق، والإجراء الذي يؤخذ بالاعتبار وفق القانون الدولي»[٢٠]. وبناءً على طلب اللجنة، أعدت الأمانة العامة دراسة عن مركز السيادة الدائمة للشعوب والأمم على الثروات والمصادر الطبيعية، وعن الإجراءات القومية التي تؤثر في ملكية المصادر الطبيعية أو استعمالها من قبل الأجانب، وعن سيطرة الدولة على المصادر الطبيعية واستغلالها إياها، وعن الحقوق المكتسبة واتفاقيات الامتياز، وغير ذلك من المسائل[٢١].

---

(١٨) Banerjee, «The Concept of Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analysis,» p. 525.

(١٩) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٣١٤ (XIII) الصادر في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٨.

(٢٠) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٢.

(٢١) A. Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World* (New York: Praeger Publishers, 1980), p. 51.

٣ ـ القرار رقم ١٥١٥ (XV) الصادر في ١٥/ ١٢/ ١٩٦٠

حين كانت لجنة السيادة الدائمة مستمرة في عملها، أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم ١٥١٥ (XV) في ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٠ الذي يدعو إلى عمل منسق من أجل التنمية الاقتصادية للأقطار الأقل تطوراً اقتصادياً. وأوصت الفقرة ٥ من القرار بأن تتمتع «كل دولة بحق السيادة في التصرف في ثرواتها ومصادرها الطبيعية وأن يُحترم هذا الحق وفق حقوق الدول وواجباتها بموجب القانون الدولي»[٢٢].

٤ ـ القرار رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٤/ ١٢/ ١٩٦٢

في التاريخ المذكور أصدرت الجمعية العامة القرار أعلاه عن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وقد شدد هذا القرار على حق الدول الثابت في التصرف بحرية في ثرواتها ومصادرها الطبيعية. وقد صدر القرار بأغلبية ٨٧ صوتاً ضد اثنين وامتناع ١٢ عن التصويت. وأعلن القرار ما يلي:

أ ـ إن حق الشعوب والأمم بالسيادة الدائمة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية يجب أن يمارس لمصلحة التنمية الوطنية فيها ولرفاه أبنائها؛

ب ـ إن استغلال مثل هذه المصادر وتطويرها والتصرف فيها، وكذلك استيراد الرأسمال الأجنبي المطلوب لهذه الأغراض، ينبغي أن يكون وفق القواعد والشروط التي تراها الشعوب والأمم بكامل حريتها ضرورية أو مرغوباً فيها بشأن التخويل لمثل هذه الأعمال أو تقييدها أو تحريمها؛

ج ـ حين يُمنح هذا التخويل فإن الرأسمال المستورد وعائداته سيكون محكوماً بشروط التخويل وبالتشريع الوطني النافذ وبالقانون الدولي. ويجب تقسيم الأرباح الحاصلة بموجب النسب المتفق عليها بحرية، في كل حالة على حدة، بين المستثمرين والدولة المتسلمة، مع اتخاذ الحيطة اللازمة لضمان عدم حدوث أي إخلال، لأي سبب من الأسباب، بسيادة تلك الدولة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية؛

د ـ إن التأميم أو الاستيلاء ينبغي أن يقوما على أسس أو أسباب تخص النفع العام أو الأمن أو المصلحة الوطنية، وهي المعترف بها بأنها تتقدم على المصالح الفردية أو الخاصة البحت، المحلية والأجنبية معاً. في مثل هذه الحالات يُدفع إلى المالك **تعويض مناسب**، بموجب القواعد النافذة في الدولة التي تتخذ مثل هذه الإجراءات في ممارستها سيادتها وفق القانون الدولي. وعلى أية حال، فعندما تؤدي مسألة التعويض إلى خلاف، يجري استنفاد الاختصاص الوطني للدولة التي اتخذت مثل تلك الإجراءات. هذا وعند الاتفاق

---

(٢٢) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٥١٥ (XV) الصادر في ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٠.

بين الدولة ذات السيادة والأطراف المعنية، تتم تسوية النزاع من خلال التحكيم أو المقاضاة الدولية؛

هـ - إن الممارسة الحرة والنافعة لسيادة الشعوب والأمم على مصادرها الطبيعية يجب أن تُدعم بالاحترام المتبادل للدول على أساس المساواة؛

و - إن التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية للأقطار النامية، سواء على شكل استثمار مالي عام أو خاص، أو تبادل السلع والخدمات، أو المساعدة الفنية، أو تبادل المعلومات العلمية، سيكون من أجل دعم التنمية الوطنية المستقلة في تلك الأقطار ويكون قائماً على احترام سيادتها على ثرواتها ومصادرها الطبيعية؛

ز - إن انتهاك حقوق الشعوب والأمم في السيادة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية يناقض روح ميثاق الأمم المتحدة ومبادئها ويعوق تطور التعاون الدولي والمحافظة على السلام؛

ح - إن اتفاقيات الاستثمار الأجنبي التي تعقد بحرية بين الدول ذات السيادة ستنفّذ بنية حسنة؛ وتقوم الدول والمنظمات الدولية على نحو دقيق باحترام سيادة الشعوب والأمم على ثرواتها ومصادرها الطبيعية وفق الميثاق والمبادئ المدرجة في هذا القرار[٢٣].

إن القرار رقم ١٨٠٣ قد وضعت مسوَّدته لجنة السيادة الدائمة بناءً على قرار الجمعية العامة رقم ١٣١٤ (XIII) الصادر في ١٢/١٢/ ١٩٥٨، وهو الذي ينص «أن حق الشعوب والأمم بتقرير المصير كما أكدته مسودة الميثاقين... إنما يتضمن السيادة الدائمة على الثروات والمصادر الطبيعية». وكانت هذه الصياغة هي التي ظهرت في الفقرة (١) من القرار رقم ١٨٠٣. وقد ذكر مندوب تشيلي[٢٤] في اجتماع الجمعية العامة السابع عشر أن مهمة اللجنة: «قد تألفت أساساً من تقرير طبيعة الحق في السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية والطريقة التي يمارس بها هذا الحق والإجراءات التي ينبغي أخذها بالاعتبار وفق القانون الدولي. إن مسودة القرار أشارت، بالنسبة إلى النقطة الأخيرة، إلى قرار الجمعية العامة رقم ١٥١٥ (XV)».

ومع أن الطرح القانوني الرئيسي للقرار لم تعارضه الكتلة السوفياتية السابقة معارضة مباشرة، فإن الاتحاد السوفياتي السابق شدد على الحماية ضد انتهاك السيادة وهي التي تعني حق الدول الثابت في الاستيلاء على الممتلكات، وفي وضع شروطها ومقاييسها للتعويض، وفي رفض مفاهيم حماية الرأسمال الأجنبي والحقوق المكتسبة ومفاهيم التحكيم والمقاضاة الدولية بشأن المنازعات ذات العلاقة[٢٥].

---

(٢٣) General Assembly Resolution 1803, 17 GAOR, Supp (No. 17), p. 15, and United Nations Documents A/5217 (1962).

(٢٤) GA (XVII) A/C. 2/SR. 834. 19.

(٢٥) Karol N. Gess, «Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (April 1964), p. 407.

من جهة أخرى، أرتأى عدد من مندوبي الأقطار النامية أن مهمة لجنة السيادة الدائمة إنما كانت «حماية مصلحة الأقطار النامية ذاتها». وقد قالوا إن مسودة القرار ينبغي أن تُدرس من وجهة النظر هذه وإن غرض اللجنة الأساسي هو ببساطة التنمية الاقتصادية للأقطار النامية أو تشجيع تدفق رؤوس الأموال إلى تلك الأقطار[٢٦].

من الانتقادات الرئيسية التي وجهت إلى القرار رقم ١٨٠٣ أنه قدّم من الحماية إلى الأجانب أكثر مما قدمه إلى القطر المضيف. تنص الفقرة ٤ من القرار المذكور ما يلي: «إن التأميم أو الاستيلاء ينبغي أن يقوما على أسس أو أسباب تخص النفع العام أو الأمن أو المصلحة الوطنية... في مثل هذه الحالات يدفع إلى المالك **تعويض مناسب**... وعلى أية حال، فعندما تؤدي مسألة التعويض إلى خلاف... تتم تسوية النزاع من خلال التحكيم أو المقاضاة الدولية».

وهكذا فإن حق الدولة المضيفة في تأميم الممتلكات الأجنبية مقيد بمقتضى كون هذا التأميم غير اعتباطي ولا ينحو إلى التفرقة، بل ينبغي أن يجري لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة مع دفع تعويض مناسب. «إن في هذا تنازلاً للدول المتسلمة لكنه بالتأكيد نصر للدول المستثمرة»[٢٧]. وهو كذلك أيضاً في الإشارة إلى الحاجة إلى تسوية المنازعات من خلال التحكيم أو المقاضاة الدولية في حالة استنفاد وسائل الحل المحلية كلها. ويقول المنتقدون إن هذه النصوص الخاصة بالتحكيم تحابي الأجانب وإن المحكِّمين الدوليين يميلون في أغلب احتمال إلى تأييد المستثمرين الغربيين[٢٨].

وعلى الرغم من الانتقادات، تظل الحقيقة باقية، ومفادها أن القرار رقم ١٨٠٣ يقوم على مبدأ «حق الدول الثابت في ثرواتها ومصادرها الطبيعية الذي يجب ممارسته لصالح التنمية الوطنية ورفاهية شعب الدولة المعنية». إن القرار المذكور قد عبّد الطريق لعدد آخر من قرارات الجمعية العامة التي صدرت في ما بعد، مثل القرار رقم ٢١٥٨ (XXI) الصادر في ٢٥/١١/ ١٩٦٦ والقرارين رقمي ٣٢٠١ S - VI و٣٢٠٢ S - VI الصادرين في ١/٥/ ١٩٧٤، وقد تأسس بموجبهما «النظام الاقتصادي الدولي الجديد»، والقرار رقم ٣٢٨١ (XXIX) الصادر في ١٢/١٢/ ١٩٧٤، وميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول. إن هذه القرارات قد كررت ذكر المبادئ الأساسية للقرار رقم ١٨٠٣، الأمر الذي يؤكد أهميته مجدداً.

وتنص الفقرة ٨ من القرار رقم ١٨٠٣ ما يلي: «إن اتفاقيات الاستثمار الأجنبي التي تعقد بحرية بين الدول ذات السيادة ستنفّذ بنية حسنة».

---

(٢٦) المصدر نفسه، ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

(٢٧) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 54.

(٢٨) المصدر نفسه.

وهكذا فإن حق الدولة في تأميم الممتلكات الأجنبية مقيد بهذا النص، لأنه يعني ضمناً أن مخالفة الاتفاقية بالتأميم تُعتبر انتهاكاً للقانون الدولي.

٥ ـ القرار رقم ٢١٥٨ (XXI) الصادر في ٢٥/١١/١٩٦٦

أكد هذا القرار «أن الرأسمال الأجنبي، سواء كان عاماً أو خاصاً، الذي يأتي بطلب من الأقطار النامية، يمكنه أن يلعب دوراً مهماً بالقدر الذي يستطيع فيه تكميل الجهود المبذولة من هذه الأقطار في استغلال مصادرها الطبيعية وتطويرها». وجاء في القرار أن الاستثمار الأجنبي يجب أن يتم تحت رقابة الدولة انسجاماً مع تنميتها الوطنية ومصالحها وقوانينها. وأكد هذا القرار كذلك «الحق الثابت للأقطار كافة في ممارسة السيادة الدائمة على مصادرها الطبيعية». إن على الأقطار النامية «أن تزيد من اشتراكها في إدارة المشاريع التي يديرها، تدار كلًا أو جزءاً، الرأسمال الأجنبي»[٢٩].

٦ ـ القراران رقما ٣٢٠١ و٣٢٠٢: النظام الاقتصادي الدولي الجديد، ١/٥/١٩٧٤

في الأول من أيار/ مايو سنة ١٩٧٤ أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم ٣٢٠١ بعنوان «بيان بإنشاء نظام اقتصادي دولي جديد». وجاء فيه «أنه يقوم على العدالة والمساواة في السيادة والاعتماد المتبادل والمصلحة المشتركة والتعاون بين الدول كافة، بصرف النظر عن أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية، وهذا سيصحح عدم المساواة ويعالج المظالم القائمة ويجعل من الممكن إزالة الفجوة المتسعة بين الأقطار المتطورة والنامية ويضمن على نحو مطرد الإسراع في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وإقامة السلام والعدل للأجيال الحاضرة والقادمة. . .»[٣٠]. وتنص الفقرة ٤ (هـ) بالذات ما يلي: «السيادة الدائمة والتامة لكل الدول على مصادرها الطبيعية وعلى نشاطاتها الاقتصادية كافة. ولغرض حماية هذه المصادر فإن لكل دولة الحق في ممارسة سيطرة فعالة عليها وعلى استغلالها بوسائل تلائم الوضع القائم فيها، بما في ذلك التأميم أو نقل الملكية إلى رعاياها، إذ إن هذا الحق هو تعبير عن سيادة الدولة الدائمة والتامة. ولا يجوز إخضاع أية دولة لإكراه اقتصادي أو سياسي أو أي إكراه آخر لمنع الممارسة الحرة والتامة لهذا الحق الثابت»[٣١].

---

(٢٩) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٥٨ (XXI) الصادر في ٢٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٦. صدر هذا القرار بأغلبية ١٠٤ أصوات مع امتناع ٦ عن التصويت، ولم يصوت أحد ضده. انظر: المصدر نفسه، ص ٥٥.

(٣٠) قرار الجمعية العامة رقم ٣٢٠١ (S - VI) الصادر في ١ أيار/ مايو ١٩٧٤. جرى إقرار هذا القرار من دون تصويت.

(٣١) المصدر نفسه، الفقرة ٤ (هـ).

وتثبّت الفقرة ٤ (و) «حق الدول كافة والأراضي والشعوب الواقعة تحت الاحتلال الأجنبي أو الهيمنة الأجنبية والاستعمارية أو التفرقة العنصرية بالتعويض الكامل من الاستغلال والتنضيب والأضرار الحاصلة للمصادر الطبيعية وجميع المصادر الأخرى العائدة إلى تلك الدول والأراضي والشعوب»[٣٢].

وتنص الفقرة ٧ أن البيان «الأول من أهم الأسس للعلاقات الاقتصادية بين الشعوب والأمم كافة»[٣٣].

وفي الوقت نفسه نص القرار رقم ٣٢٠٢، وهو بعنوان «برنامج عمل لإنشاء نظام اقتصادي دولي جديد»، ما يلي: «إن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول سيشكل أداة فعالة نحو إقامة نظام جديد للعلاقات الاقتصادية الدولية القائمة على العدالة والمساواة في السيادة والاعتماد المتبادل لمصالح الأقطار المتطورة والنامية»[٣٤].

٧ ـ القرار رقم ٣٢٨١ (XXIX) الصادر في ١٢/ ١٢/ ١٩٧٤: ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول

في التاسع عشر من نيسان/ابريل سنة ١٩٧٢ انعقد مؤتمر الأمم المتحدة عن التجارة والتنمية في سانتياغو. وبمبادرة من رئيس جمهورية المكسيك، أقر المؤتمر ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، وذلك في محاولة لحماية الحقوق الاقتصادية للدول النامية خصوصاً. وقد قُدمت المسودة النهائية للميثاق إلى اللجنة الثانية للجمعية العامة للأمم المتحدة[٣٥].

في الثاني عشر من كانون الأول/ديسمبر سنة ١٩٧٤ أقرت الجمعية العامة الميثاق في قرارها رقم ٣٢٨١[٣٦]. يتضمن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول خمسة عشر مبدأ بشأن العلاقات الاقتصادية والسياسية وغيرها القائمة بين الدول، ومن ضمنها ما يلي:

أ ـ السيادة ووحدة الأراضي والاستقلال السياسي للدول.

ب ـ المساواة في السيادة للدول كافة.

ج ـ عدم التدخل.

---

(٣٢) المصدر نفسه، الفقرة ٤ (و).

(٣٣) المصدر نفسه، الفقرة ٧.

(٣٤) قرار الجمعية العامة رقم ٣٢٠٢ (S-VI) الصادر في ١ أيار/ مايو ١٩٧٤.

(٣٥) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 63.

(٣٦) قرار الجمعية العامة رقم ٣٢٨١ (XXIX) الصادر في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٤.

د ـ المنفعة المتبادلة والعادلة.

هـ ـ الحقوق المتساوية وتقرير المصير للشعوب.

و ـ التسوية السلمية للمنازعات.

ز ـ الوفاء بحسن نية بالالتزامات الدولية.

ح ـ احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ط ـ عدم القيام بابتغاء الهيمنة ومناطق النفوذ.

ي ـ التعاون الدولي من أجل التنمية.

يبلغ عدد مواد الميثاق أربع وثلاثين مادة، وأهمها للأغراض الحالية هي:

المادة ٢

(١) لكل دولة سيادة دائمة وتامة تمارسها بحرية، من ضمن ذلك الحيازة والاستعمال والتصرف في ثرواتها ومصادرها الطبيعية ونشاطاتها الاقتصادية.

(٢) لكل دولة الحق:

(أ) بتنظيم السلطة وممارستها على الاستثمار الأجنبي ضمن اختصاصها الوطني بموجب قوانينها وأنظمتها ووفق أهدافها وأولوياتها الوطنية. لا يجوز أن تُجبر الدولة على منح معاملة تفضيلية للاستثمار الأجنبي.

(ب) بتنظيم ورقابة نشاط الشركات المتعددة الجنسيات ضمن اختصاصها الوطني واتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان التزام هذا النشاط قوانينَها وأنظمتها وتعليماتها واتفاقه مع سياساتها الاقتصادية والاجتماعية. ولا يجوز للشركات المتعددة الجنسيات أن تتدخل في الشؤون الداخلية للدولة المضيفة. وعلى كل دولة، مع الاعتبار الكامل لحقوقها في السيادة، أن تتعاون مع دول أخرى في ممارستها الحق المذكور هنا في البند (ب).

(ج) بالقيام بتأميم الممتلكات الأجنبية أو نقل ملكيتها، وفي هذه الحالة ينبغي دفع تعويض مناسب من قبل الدولة التي تتخذ هذا الإجراء، مع أخذها بنظر الاعتبار قوانينها وأنظمتها ذات العلاقة والظروف التي تعتبرها الدولة متصلة بالموضوع. وعلى أية حال، عندما تؤدي مسألة التعويض إلى خلاف فإنه يسوّى بموجب القانون المحلي للدولة المؤمِّمة وأمام محاكمها، إلا إذا جرى الاتفاق المتبادل بحرية من قبل الدول المعنية كافة على اتباع وسائل سلمية أخرى على أساس المساواة في السيادة للدول ووفق مبدأ الاختيار الحر للوسائل.

المادة ٥

(١) للدول كافة الحق في الاشتراك في منظمات المنتجين للبضائع الأساسية وذلك لتطوير اقتصاداتها الوطنية، ولتحقيق تمويل مستقر للتنمية فيها، وللمساعدة، سعياً وراء

أهدافها، على دعم النمو الدائم للاقتصاد العالمي، وخصوصاً على دفع التنمية في الأقطار النامية إلى الأمام. وبالمثل، على الدول كافة واجب احترام هذا الحق بالامتناع عن تطبيق إجراءات اقتصادية وسياسية من شأنها أن تحدّ منه.

المادة ١٢

(١) للدول الحق، بالاتفاق مع الأطراف المعنية، في الاشتراك في التعاون شبه الإقليمي والإقليمي والإقليمي البيني خدمةً للتنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها. وعلى الدول كافة التي تشترك في هذا التعاون واجبٌ يقضي أن تكون سياسات تلك التجمعات التي تنتمي الدول إليها متفقة مع نصوص هذا الميثاق...

صوّت إلى جانب الميثاق ١٢٠ ضد ٦ مع ١٠ امتنعوا عن التصويت. كان المعارضون من الأقطار الصناعية (الولايات المتحدة، بلجيكا، الدانمارك، ألمانيا الاتحادية، المملكة المتحدة واللوكسمبورغ). أما الممتنعون عن التصويت فهم النمسا، كندا، فرنسا، ايرلندا، اسرائيل، ايطاليا، اليابان، النرويج، اسبانيا وهولندا[٣٧]. وقد أوضح تشارلز بيرسي، عضو مجلس الشيوخ، السبب الذي حدا الولايات المتحدة على عدم تأييد الميثاق المقترح، فقال: «الغرض الحصول على تأييد عام، ولضمان التطبيق، فإن الحقوق والواجبات المقترحة هذه لا بد من تحديدها على نحو منصف مع الأخذ بالاعتبار ما يهم الأقطار الصناعية، بالإضافة إلى الأقطار النامية. وفي المفاوضات الواسعة في مدينة المكسيك وجنيف وهنا في نيويورك، عملت الولايات المتحدة بجدٍ وإخلاص مع الأقطار الأخرى في محاولتها صياغة ميثاق يحقق مثل هذا التوازن. بل إن الاتفاق قد تم التوصل إليه بشأن عدد من المواد المهمة، كما يُظهر التصويت الذي جرى الآن. أما بالنسبة إلى المواد الأخرى فلم يتم الاتفاق بعد بشأنها. إن آراءنا عن هذه النصوص جاءت واضحة في التعديلات التي اقترحتها الولايات المتحدة وأقطار معينة أخرى، لكن هذه التعديلات قد رفضتها للأسف، الأغلبية هنا. إن عدداً من النصوص غير المتفق عليها هي في نظر حكومتي نصوص جوهرية وغير مقبولة بشكلها الحالي، وعلى سبيل المثال، معاملة الاستثمار الأجنبي على نحوٍ لا يأخذ بالاعتبار كاملاً احترام الاتفاقيات والالتزامات الدولية، ودعم مفاهيم احتكارات المنتجين وتحديد الأسعار... يضاف إلى هذا أن الميثاق من شأنه ألا يشجع تدفق الرأسمال وهو أمر حيوي للتنمية...»[٣٨].

٨ ـ مقارنة بين القرارين رقمي ١٨٠٣ و٣٢٨١ المشار إليهما

إن المادة الثانية من القرار رقم ٣٢٨١ الصادر سنة ١٩٧٤، وهو ميثاق الحقوق

---

(٣٧) المصدر نفسه.

(٣٨) Akinsanya, Ibid., pp. 61-62.

والواجبات الاقتصادية للدول، قد أجرت تغييرات جوهرية في القرار رقم ١٨٠٣ الصادر سنة ١٩٦٢[٣٩]. سأقوم بتحليل هذه التغييرات كما يلي:

أ ـ السيادة الدائمة

تنص المادة ٢ (١) من الميثاق على أن تمارس الدولة سيادة دائمة وتامة على «ثرواتها ومصادرها الطبيعية ونشاطاتها الاقتصادية كافة...»، في حين ينص القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ على تمديد السياسة الدائمة لتشمل الثروات والمصادر الطبيعية كافة للدولة المعنية. ويبدو أن الميثاق هو توسيع لمفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية بالمقارنة بالقرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢. فضلاً عن ذلك، فإن الميثاق ينص على السيادة على النشاطات الاقتصادية، وهي قد تكون مستقلة عن الثروات والمصادر الطبيعية للدولة.

ب ـ حماية الاستثمار الأجنبي

ينص القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ على أن من المفروض أن يكون الرأسمال المستورد وعائداته محكوماً بالتشريع الوطني النافذ وبالقانون الدولي. أما المادة ٢ (٢) (أ) من القرار رقم ٣٢٨١ لسنة ١٩٧٤ فتقضي بتنظيم الرأسمال المستورد ضمن اختصاص الدولة الوطني بموجب قوانينها وأنظمتها وفقاً لأغراضها وأولوياتها الوطنية، من دون أية معاملة تفضيلية للاستثمار الأجنبي.

ج ـ الشركات المتعددة الجنسيات

إن القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ لم يتطرق إلى هذه النقطة، في حين أن المادة ٢ (٢) (ب) من الميثاق تنص أن للدولة سلطة تامة «لتنظيم ومراقبة نشاط الشركات المتعددة الجنسيات داخل اختصاصها الوطني ولاتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان التزام هذا النشاط قوانينَها وأنظمتها وتعليماتها واتفاقه مع سياساتها الاقتصادية والاجتماعية». من جهة أخرى، فإن الشركات المتعددة الجنسيات قد مُنعت من التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المضيفة.

د ـ القيود على التأميم

تنص الفقرة ٤ من القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ أن «التأميم أو الاستيلاء سيقومان على أسس أو أسباب تخص النفع العام أو الأمن أو المصلحة الوطنية». وعلى نقيض ذلك، نجد أن المادة ٢ (٢) (ج) لا تنص على أي تقييد لحقوق الدولة في مصادرة الاستثمارات الأجنبية.

تحاجج الأقطار المصدرة للرأسمال بالقول بأنه من الواجب المحافظة على مقاييس القانون الدولي التقليدية وإلا يكون الأمر عبارة عن ممارسة لسلطة اعتباطية. أما الأقطار

---

(٣٩) المصدر نفسه، ص ٦٢ ـ ٦٦.

النامية فترى أن هذه المقاييس لا معنى لها إذ إن دور الدولة هو تحديد هذه المقاييس وتفسيرها، وبهذه الحجة تبرر الأقطار النامية قيامها بإجراءات التأميم(٤٠). ثمة مناقشة أخرى لهذه النقطة في الفصل التاسع.

هـ ـ مبدأ التعويض

تنص الفقرة ٤ كذلك من القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ أن «يُدفع للمالك تعويض مناسب بموجب القواعد النافذة في الدولة التي تتخذ هذا الأجراء في ممارسة سيادتها وبموجب القانون الدولي...». أما المادة ٢ (٢) (ج) من القرار الآخر فتنص فقط «دفع تعويض مناسب من قبل الدولة التي تتخذ هذا الإجراء، مع أخذها بنظر الاعتبار قوانينها وأنظمتها ذات العلاقة والظروف كافة التي تعتبرها الدولة ذات صلة بالموضوع». وهذا يعني أن التعويض سيدفع بموجب قانون الدولة التي قامت بالتأميم مع أخذها بنظر الاعتبار الظروف كافة التي تعتبر ذات علاقة بموجب ذلك القانون. ويتجنب الميثاق الإشارة إلى القانون الدولي الذي أشار إليه القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢. هذا وإن مفهوم التعويض بموجب الميثاق هو ليس موضوع نزاع كما يتضح من صياغته. والمهم في الأمر هو أن الدولة التي تقوم بالتأميم هي التي تقرر ما هي «الظروف» التي تعتبر «ذات صلة بالموضوع»(٤١). سأقوم ببحث مسألة التعويض مرة أخرى في الفصل العاشر.

و ـ آليات تسوية المنازعات

تنص الفقرة ٤ من القرار رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ ما يلي: «على أية حال، فعندما تؤدي مسألة التعويض إلى خلاف يجري استنفاد الاختصاص الوطني للدولة التي اتخذت مثل تلك الإجراءات. هذا وعند الاتفاق بين الدولة ذات السيادة والأطراف المعنية تتم تسوية النزاع من خلال التحكيم أو المقاضاة الدولية».

والظاهر من هذا النص أن أي نزاع ينشأ من التعويض ينبغي أن يحال إلى التحكيم أو المقاضاة الدولية. أما المادة ٢ (٢) (ج) من الميثاق فهي ترفض أية إحالة إلى الوسائل الدولية كالتحكيم وغيره، إذ تنص ما يلي: «على أية حال، عندما تؤدي مسألة التعويض إلى خلاف فإنه يسوّى بموجب القانون المحلي للدولة المؤمِّمة وأمام محاكمها، إلا إذا جرى الاتفاق المتبادل بحرية من قبل الدول المعنية كافة على اتباع وسائل سلمية أخرى على أساس المساواة في السيادة للدول ووفق مبدأ الاختيار الحر للوسائل».

---

(٤٠) S.R. Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development,» in: Kamal Hossain and S.R. Chowdhury, eds., *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law* (London: Frances Pinter Publishers, 1984), p. 10.

(٤١) F.V. Garcia-Amador, «The Proposed New International Economic Order: A New Approach to the Law Governing Nationalization and Compensation,» *Lawyer of the Americas*, vol. 12 (1980), pp. 28 and 40.

وهكذا فإن تسوية منازعات التعويض هي من المواضيع التي تنظرها المحاكم المحلية في الدولة التي تقوم بالتأميم وتنظره بموجب قوانينها الوطنية، إلا إذا تم التوصل، بالاتفاق، إلى وسيلة سلمية أخرى. يوجد في هذا الصدد اختلاف أساسي بين هذه المادة ومبدأ كالفو في أمريكا اللاتينية بشأن تسوية المنازعات. إن المادة الثانية من الميثاق لا تنفي إمكانية تسوية المنازعات بموجب اتفاق متبادل، في حين أن مبدأ كالفو ينفي الشرعية عن أي شرط تعاقدي يقضي باللجوء إلى التحكيم الدولي أو إلى أي إجراء آخر بدلاً من القانون الوطني أو بالإضافة إليه(٤٢).

بيد أن معظم الأقطار الصناعية قد رفضت المادة ٢ من الميثاق وسعت إلى تعديلها باقتراح يقضي: «(أ) السماح باستئناف قرارات المنازعات الخاصة بالاستثمار أمام محاكم دولية بعد استنفاد الوسائل المحلية في القطر المضيف؛ (ب) النص أن معدل التعويض يجب أن يكون عادلاً في ضوء الظروف كافة ذات العلاقة»(٤٣)، وقد هزم هذا الاقتراح بأغلبية كبيرة من الأقطار النامية على أساس أن الخلافات الدولية الناشئة من منازعات الاستثمار ينبغي ألا تعتبر مختلفة عن المنازعات الدولية الأخرى، فهي تحكم بقواعد القانون الدولي ذاتها. لذا فالسؤال هو: ما هي قواعد القانون الدولي التي يجب أن تحكم العلاقات بين الدولة والمستثمرين الأجانب؟ هذا ما سأبحثه في القسم القادم.

ثانياً: معنى مفهوم «السيادة الدائمة» وتأثيره

١ ـ التفريق بين «السيادة» و«السيادة الدائمة»

جرى تحديد مصطلح السيادة وتعريفه في القانون الدولي من منظور متعدد مختلف من قبل رجال القانون وعلم السياسة، ولكن الأساس المشترك هو دائماً «السلطة العليا». ففي رأي مورغنثاو: «إن السيادة هي السلطة القانونية العليا للأمة لغرض تشريع القانون وتنفيذه ضمن أرض معينة، وبالتالي تكون هذه السلطة مستقلة عن سلطة أية أمة أخرى ومتساوية معها بموجب القانون الدولي»(٤٤).

أما رأي شوارزنبرغر فهو بالمقارنة كما يلي: «إن مبدأ السيادة القانونية مستخلص من عدد من القواعد ذات العلاقة وهي:

أ ـ إن الجهة الخاضعة للقانون الدولي تكون، من دون موافقتها، ملزَمة بقواعد قابلة للتطبيق تخص القانون الدولي العام المطبق عرفاً في كل مكان وتخص المبادئ العامة للقانون

---

(٤٢) Chowdhury, Ibid., p. 22.

(٤٣) المصدر نفسه، ص ١٨.

(٤٤) Hans Joachim Morgenthau, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace* (1964), p. 318.

التي تقرها الأمم المتحضرة.

ب ـ إن الالتزامات الدولية الإضافية لا تُفرض على هذه الجهة إلا بموافقتها.

ج ـ إن الاختصاص المكاني للدولة تجري مزاولته حصراً من قبل الدولة المعنية، إلا إذا كان هذا الاختصاص مستبعداً أو مقيداً بقواعد القانون الدولي.

د ـ إن للجهة الخاضعة للقانون الدولي أن تدّعي اختصاصاً ممكناً بشأن أشخاص أو أشياء تقع خارج الاختصاص المكاني. وعند عدم وجود قواعد تسمح بخلاف ذلك، فإن لهذه الجهة أن تزاول فعلاً مثل ذلك الاختصاص في حالات بعينها وداخل أراضيها فقط.

هـ ـ إن تدخل الجهات الخاضعة للقانون الدولي إحداها في اختصاص الأخرى المحلي حصراً يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، إلا إذا وجدت قواعد تسمح بخلاف ذلك وتخوّل القيام به»(٤٥).

بيد أن «السيادة» لا تمنح الحرية التامة في تنفيذ الرغبات المختلفة ولا تضفي مساواة فعلية في الحقوق أو الاختصاصات التي لا تتفق مع مبادئ القانون الدولي المقبولة بين الأمم. يقول جيمز كراوفورد: «إن السيادة لا تعني المساواة الفعلية في الحقوق أو الاختصاصات: فالاختصاص الفعلي للدولة قد يقيَّد بدستورها أو بمعاهدة أو عرف. ومصطلح «السيادة» يشير على وجه الدقة لا إلى كلية السلطات التي تتمتع بها الدول كافة، وإنما إلى كلية السلطات التي قد تتمتع بها الدول بموجب القانون الدولي. لذا فإن الخطر في استنتاج ما يعنيه المصطلح هو خطر واضح»(٤٦).

ومهما كانت الصعوبات، فإن مما لا نزاع فيه أن سيادة الدولة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية قد غدت أهم موضوع للأقطار النامية والمتطورة معاً من بين مواضيع القانون الدولي. إن للاستثمار الذي تقوم به شركات أجنبية مضاعفات سياسية واجتماعية واقتصادية بالنسبة إلى الأقطار النامية. ومن هذه المضاعفات ما ينطوي على احتمال فقدان الدولة سيطرتها على تطورها السياسي والاجتماعي والاقتصادي. إن هذا أمر غير مقبول وقد يكون مناقضاً لمفهوم السيادة الدائمة في القانون الدولي. وحق الدولة في السيطرة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية هو حق معترف به حتى في القانون الدولي التقليدي. وقد أقرت حكومات فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة، على سبيل المثال، بالحق العام للدولة في تأميم مصادرها الطبيعية أو الاستيلاء عليها، وذلك في بيان ثلاثي صدر في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٥٦ بشأن تأميم شركة قناة السويس، وقد جاء في البيان أن الدول

---

(٤٥) Georg Schwarzenberger and E.D. Brown, *A Manual of International Law*, 6th ed. (Milton, Eng.: Professional Books, 1976), p. 65.

(٤٦) James Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1979), p. 27.

الثلاث: «لا تشك في حق مصر في التمتع بالسلطات كافة التي لأمة مستقلة وذات سيادة تامة وفي ممارسة هذه السلطات بما في ذلك الحق المعترف به عموماً في تأميم الممتلكات، في ظروف مناسبة، مما لا تتعلق بتلك الممتلكات مصلحة دولية، وهي ظروف تخضع لسلطتها السياسية»(٤٧). غير أن هناك مسائل معينة، مثل مقاييس التعويض، ظلت موضع خلاف.

وترى الأقطار الصناعية الغربية أن حق الدول في السيطرة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية بموجب الحد الأدنى من المقاييس الدولية ينطوي على قاعدتين من قواعد العرف(٤٨)، هما:

أ ـ إن التأميم يجب أن يكون لغرض عام.

ب ـ حتى حين يكون التأميم لغرض عام، فإنه يجب أن يكون مصحوباً بدفع تعويض عن كامل قيمة المال، وهذا يعني «تعويضاً فورياً ووافياً وفعالاً».

من جهة أخرى، نجد أن القرارين رقمي ١٨٠٣ و٣٢٨١ يتطلبان أكثر ما يتطلبانه أن يُدفع إلى مالك المال المصادَر «تعويض مناسب»: ومن الواضح أن هذا يعني ضمناً أن التعويض الكامل لا يدفع في جميع الحالات. أما ما هو «التعويض المناسب» فأمر يعتمد على ظروف كل حالة.

وهكذا من الممكن القول إن السيادة الدائمة هي مفهوم يرقى فوق السيادة بالمعنى الاعتيادي، وإن هذا المفهوم ينبع من حق تقرير المصير لا من الأفكار الإقليمية القديمة عن السيادة. ويُعتبر تقرير المصير ذاته مبدأ أساسياً في القانون الدولي، وقد رأينا سابقاً أن السيادة الدائمة تعني أن للدولة الحق في السيطرة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية لمنفعة شعبها وبناء اقتصادها. لذا فإن مفهوم السيادة الدائمة هو تعبير عن قيمة تقرير المصير الاقتصادي، وهذا يساعد على حل مسائل أساسية مثل: هل تفقد الدولة شيئاً من سيادتها حين تدخل طرفاً في معاهدةٍ أو عقد؟ ومثل: هل حق السيادة الدائمة على الثروات والمصادر الطبيعية هو حق ثابت لا يتجزأ(٤٩)؟

مما لا شك فيه أن الدولة تفقد سيادتها حين تكون تحت حماية دولة أخرى تهيمن على شؤونها الداخلية والخارجية، سواء كان ذلك اختياراً أو بمعاهدة، الأمر الذي يضعها تحت

---

(٤٧) Marjorie Millace Whiteman, *Digest of International Law*, 8th ed. (Washington, D.C.: U.S. Department of State; U.S. Government Printing Office, 1967), p. 1106.

(٤٨) Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 6th ed. (London: Allen and Unwin, 1987), pp. 92-93.

(٤٩) K. Hossain, in: Hossain and Chowdhury, eds. *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law*, p. viii.

السلطة القانونية لتلك الدولة الأخرى. أما حين تتعهد الدولة بالتزام ما بناءً على عقد يبرم لغرض اقتصادي، كاستغلال مصادرها الطبيعية أو إنتاجها (مثل اتفاقية امتياز النفط)، فهذا لا يؤثر شكلاً في سيادة الدولة: لا مجال للقول في مثل هذه الحالة إن الدولة تتجرد عن سيادتها بصفة دائمة أو إنها تجزّئ هذه السيادة لصالح طرف خاص. من جهة أخرى، ومع الاحتفاظ بالسيادة الشكلية، فإن مثل هذه الترتيبات قد تكون ضارة بمصالح الشعب، ولا سيما إذا جرى النص على استمرار تلك الترتيبات سنين متعددة. إن مبدأ السيادة الدائمة إنما قصد منه معالجة هذه المشكلة بالذات وهي الخاصة بالضرر الحقيقي والتبعية.

يقول الغنيمي هناك تمييز: «بين حق الدولة في منح الامتياز وصلاحية صاحب الامتياز في ممارسة حقوقه الناجمة عنه. إن حق الدولة في منح الامتياز أو عدم منحه هو حق غير قابل للانتهاك، وكذلك هو حقها في إبطال الامتياز. ولكن ما إن يُمنح الامتياز حتى يكون من غير الممكن الادعاء بأن تنفيذه يخل بسيادة الدولة. إن الامتياز يغدو، بعد منحه، علاقة تعاقدية تحكمها مبادئ العلاقات التعاقدية ولا صلة لها بأن أحد الطرفين يتمتع بالسيادة وأن الآخر لا يتمتع بها»[٥٠].

إن فكرة السيادة الدائمة هي بمعنى من المعاني عبارة عن استكشاف لهذا التمييز. بل إنها أكثر من ذلك بكثير في نظر بعضهم. يقول جيمِنِز دي أرِكاغا: «إن الدولة الإقليمية لا يمكنها قط أن تفقد أهليتها القانونية على تغيير مآل هذه المصادر أو طريقة استغلالها مهما كانت الترتيبات المتخذة لاستغلالها وإدارتها. يضاف إلى هذا أن الدولة يمكنها ممارسة هذا الحق حتى إذا كانت دولة سلفاً لها أو حكومة سابقة قد تعهدت بألا تمارس ذلك بموجب معاهدة أو عقد»[٥١].

يرى براونلي أن هذه «البدعة بالذات» التي جاء بها أرِكاغا من الممكن تبريرها بموجب المادة ٦٤ من ميثاق فيينا لسنة ١٩٦٩ عن قانون المعاهدات، إذ برز مبدأ السيادة الدائمة كقاعدة قطعية جديدة من قواعد القانون الدولي العام. كان براونلي قد نظر في

---

(٥٠) نقلاً عن: *MEES* (27 October 1961), p. 7, Mohammed O. Madani, «The Relationship between Saudi Arabian Domestic Law and International Law: A Study of the Oil Agreements with Foreign Companies,» (Doctoral Dissertation, Washington, D.C., George Washington University, 1970), p. 56.

(٥١) Jiménez de Aréchaga, «General Course in Public International Law,» 159 *Recueil des cours*, (1978/1), p. 297,
نقلاً عن: Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» pp. 7-8.
انظر أيضاً: Jiménez de Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» *New York University, Journal of International Law and Politics*, vol. 11 (1978), p. 179.

السابق إلى مبدأ السيادة الدائمة على أنه قاعدة من «القواعد المرشحة» التي قد تدخل في القانون الدولي العام. لكنه يقر، ولو على نحو عام، بأن «السيادة الدائمة هي التوكيد على الحقوق المكتسبة للدولة المضيفة التي لا يمكن إبطالها بعقدٍ أو حتى باتفاقية دولية»(٥٢).

على أن السؤال الأساسي هو: هل الحق اللصيق بالسيادة هو حق ثابت لا يتجزأ أم لا؟ يقول أحد الآراء: «إن السيادة لا تتجزأ ولا تنقسم. وهي تعود إلى الدولة وحدها ومن غير الممكن التنازل عنها. أما السيادة على المصادر الطبيعية فهي لا تختلف عن السيادة ذاتها بشيء، لكنها تتكون داخل العناصر العامة لهذه الأخيرة وداخل السلطة العليا والاستقلال»(٥٣).

وقد قرر مؤتمر مونتريال الذي عقدته الجمعية الدولية للقانون في سنة ١٩٨٢ أن المبدأ الأول في هذا المجال هو أن حق السيادة الدائمة «النابع من مبدأ تقرير المصير إنما هو مبدأ أساسي في القانون الدولي المعاصر وأداة مهمة لإنشاء النظام الاقتصادي الدولي الجديد»(٥٤).

أما الرأي الآخر فيقول: «حين تتعهد الدولة بالتزامات كما في شروط الاستقرار فإنها إنما تفعل ذلك ممارسةً للسيادة ذاتها». لذا نص قرار التحكيم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو الصادر في ٢٣ آب/ أغسطس ١٩٥٨ ما يلي: «ليس هناك ما يمنع الدولة، في ممارستها سيادتها، من إلزام نفسها على نحوٍ لا رجوع فيه بنصوص امتيازٍ ما ومن منحها صاحب الامتياز حقوقاً غير قابلة للاسترداد. إن مثل هذه الحقوق لها طبيعة الحقوق المكتسبة»(٥٥).

كذلك، جاء في قرار التحكيم بين ليبيا وشركة تكساكو ما يلي: «لا يمكن للدولة أن تتمسك بسيادتها لإهمال التزامات تمّ التعهد بها بحرية من خلال ممارسة هذه السيادة نفسها، ولا يمكنها، باتخاذ إجراءات داخلية، أن تبطل حقوقاً تعود إلى الطرف المتعاقد الذي نفذ التزاماته المختلفة بموجب العقد»(٥٦).

إن الخلاف بين الرأيين هو خلاف تام، ولغرض حل التناقض يكون من الضروري

---

(٥٢) المصدر نفسه. تنص المادة ٦٤ من ميثاق فيينا على ما يلي: «إذا ظهر مبدأ قطعي جديد من مبادئ القانون الدولي العام، فإن أي معاهدة قائمة تتعارض مع هذا المبدأ تصبح باطلة ولاغية».

(٥٣) George Elian, *The Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources* (Leiden: Sijthoff and Nordhoff, 1979), pp. 10 - 11,

نقلاً عن: Chowdhury, Ibid., p. 8.

(٥٤) International Law Association, «Report of the Sixtieth Conference, Montreal,» (1982), p. 197.

(٥٥) «Arbitration between Saudi Arabian Government and Aramco, 1958,» *International Law Reports*, vol. 27 (1963), p. 168.

(٥٦) «Arbitration between Libyan Government and Texaco,» *International Law Reports*, vol. 53 (1979), p. 475.

الذهاب إلى أبعد من حدود التعريفات والنظر في النتائج الخاصة التي تنجم عن مبدأ السيادة الدائمة. إن هذه النتائج هي التي تميّز هذا المبدأ من مبدأ سيادة الدولة العام ذاته.

٢ ـ نتائج السيادة الدائمة

هناك سلسلة من قرارات الأمم المتحدة التي صدرت بين العامين ١٩٥٢ و١٩٧٤، وقد أوردت هذه القرارات العناصر الأساسية الخاصة بموضوع مبدأ السيادة الدائمة. إن النتيجة الناجمة عن هذا المفهوم تعني أن هيمنة المشاريع الأجنبية في الأقطار النامية لا بد لها من أن تتغير بظهور النظام الاقتصادي الدولي الجديد، إذ ينبغي أن تمارس الأقطار المضيفة سيطرتها على ثرواتها ومصادرها الطبيعية لمنفعة شعوبها. إن هذا الحق في السيطرة ينسجم مع مفهوم السيادة الدائمة.

والواقع ان هذا المفهوم قد أخذ خلال السبع والثلاثين سنة الماضية بالتوسع بسبب قرارات الأمم المتحدة بشأن الحق في السيادة الدائمة على الثروات والمصادر الطبيعية، وبإنشاء منظمات مثل أوبك وأوابك كأدوات للتعاون الدولي والقومي، وبزيادة سيطرة الأقطار المضيفة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية.

في المناقشة التي كانت تجري بشأن القرارات الخاصة بالسيادة الدائمة، برزت مسألة المشاركة كواحدة من أهم المسائل المطروحة للنقاش. وقد غيّر ذلك من طبيعة اتفاقيات امتياز النفط التقليدية، وأدى إلى ظهور نتائج في مجالات مختلفة، مثل تعديل اتفاقيات امتياز النفط القديمة، وأمد هذه الاتفاقيات، ومسألة التخلي، ومشاركة الدولة، وقانون التأميم وتطبيقاته، وتأسيس شركات النفط الوطنية، وتسوية المنازعات، والتعويض من التأميم، وصدور قوانين جديدة للنفط، وأنماط جديدة من الاتفاقيات. سأتناول هذه المسائل بالتعاقب.

أ ـ تنقيح الاتفاقيات القديمة وتعديلها

كانت اتفاقيات الامتياز القديمة تتسم بدرجة عالية من السيطرة الاقتصادية التي تمارسها شركات النفط الأجنبية على الثروات والمصادر الطبيعية للأقطار المضيفة. بيد أن الأقطار المنتجة دعت إلى مفاوضات من أجل تنقيح تلك الأنماط من الاتفاقيات وتعديلها بموجب مفهوم السيادة الدائمة على الثروات والمصادر الطبيعية. إن مطالب الأقطار المنتجة إنما تعكس حقها في السيطرة على مصادرها.

ب ـ أمد اتفاقيات الامتياز

كانت الاتفاقيات القديمة ذات أجل مفرط في الطول كأن تكون نافذة لمدة ٧٥ سنة[٥٧]، وهو أمر غير معقول على الإطلاق. وكان أصحاب الامتياز يتمتعون بحماية إلى

(٥٧) كانت كافة الاتفاقيات في الشرق الأوسط قبل سنة ١٩٥٠ قد منحت الامتياز النفطي لمثل هذا الأمد.

أمد طويل، إذ لم يكن هناك نص في الاتفاقيات يسمح بتغييرها أو تعديلها. ولكن ما إن ظهر مفهوم السيادة الدائمة حتى دأب أغلب الاتفاقيات المعقودة بعد عام ١٩٥٢ في تحديد أجل أقصر، وهو عادةً بين ٢٥ إلى ٤٠ سنة[٥٨].

ج - التخلي

كانت اتفاقيات الامتياز القديمة الموقعة قبل سنة ١٩٥٠ تغطي أحياناً أراضي القطر كلها. وكان هذا هو الحال بالنسبة إلى الاتفاقيات كافة في الشرق الأوسط. يضاف إلى هذا أن هذه الاتفاقيات (باستثناء اتفاقية الامتياز التي عقدتها السعودية مع شركة أرامكو في سنة ١٩٣٣) لم تكن تتضمن نصاً عن التخلي. كانت مساحة المنطقة المخصصة لاتفاقية الامتياز الأصلية لسنة ١٩٣٣ والتي أعقبتها في سنة ١٩٣٩ المتعلقة بالإقليم الشرقي من السعودية، تبلغ زهاء ٤٤٠ ألف ميل مربع، أي ما يقرب من حجم ولايتي تكساس وكاليفورنيا مجتمعتين[٥٩]. أما اتفاقية دارسي (شركة النفط الأنغلو - إيرانية ١٩٠١) فكانت تغطي إيران كلها باستثناء أقاليم أستراباد وخراسان وآذربيجان وكيلان ومازندران. لم يكن في هذه الاتفاقية أي نص يتناول التخلي[٦٠]. كانت هذه تمثل، على ما يبدو، أكبر المنح الفردية في العالم.

ثم تغير هذا كله. كان من نتائج السيادة الدائمة أن طلبت الأقطار المنتجة من شركات النفط الأجنبية أن تحدد مناطق عملياتها وأن توافق على التخلي عن الأراضي التي تطلبت وقتاً أكثر للتطوير أو انها لن تطور أبداً. وقد دخلت بعض الأقطار المنتجة في مفاوضات مع شركات النفط الأجنبية من أجل التخلي، ولجأت الأقطار الأخرى إلى عمل من جانب واحد.

دخلت الحكومة السعودية في مفاوضات مع شركة أرامكو للغرض المذكور. إن المادة التاسعة من اتفاقية امتيازها لسنة ١٩٣٣ تنص ما يلي: «... تتخلى الشركة للحكومة عن قطع من الأراضي المخصصة لها التي قد تقرر الشركة في ذلك الوقت ألا تنقب فيها...».

بعد ذلك، ونتيجة لمفاوضات طويلة، وافقت شركة أرامكو في سنة ١٩٤٨ ثم في سنة ١٩٦٣ على التخلي عن جزء كبير من منطقة امتيازها إلى الحكومة السعودية[٦١].

---

(٥٨) جرى العمل بهذه المدة في اتفاقيات عقدت في أقطار مختلفة منذ سنة ١٩٥٠.

(٥٩) *Aramco Handbook* (1960), p. 136.

(٦٠) Alan W. Ford, *The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951-1952: A Study of the Role of Law in the Relations of States* (Berkeley, Calif.: University of California Press, 1954), p. 15.

(٦١) *Aramco Handbook*, p. 137.

أخذ النمط الجديد من اتفاقيات الامتياز بعد عام ١٩٥٢ ينص على تحديد منطقة العمليات بمساحات محددة جداً ودقيقة جداً أكثر مما كان الحال عليه في الاتفاقيات القديمة، كما ان هذا النمط الجديد صار يتضمن شروطاً تتعلق بالتخلي وبالمشاريع المشتركة معاً.

د ـ المشاركة

كانت اتفاقيات امتياز النفط التقليدية تشترط ألا يجري أي تغيير في نصوصها. وقد مكّن هذا شركات النفط الأجنبية من مقاومة أي تحوير أو تعديل في اتفاقيات امتيازاتها، وذلك استناداً إلى مبدأ قدسية العقد. ونتيجة لهذا الموقف لم تكن الأقطار المنتجة قادرة على مشاركة شركات النفط الأجنبية في اتخاذ القرارات بشأن حجم الإنتاج أو إدارة المشروع أو تحديد أسعار النفط أو رسم السياسة النفطية الدولية؛ إن مثل هذه المشاركة من شأنها أن تحمي مصالح الشعوب في الأقطار المذكورة وتضمن التنمية فيها كما تضمن تطوير مصالحها. لهذه الأسباب تعتبر الاتفاقيات القديمة فرضاً ضاراً مسلطاً على الأقطار المضيفة.

بيد أن شركات النفط الأجنبية قبلت وأقرت بمبدأ الحق في المشاركة، وذلك بعد أن طالبت معظم الأقطار المنتجة بإعادة فتح باب المفاوضات بشأن اتفاقيات النفط القائمة استناداً إلى نظرية تغير الظروف «rebus sic stantibus»، وهي نظرية ثابتة في القانون الدولي. سيجري بحث هذا المبدأ مفصلاً في الفصل التالي.

شهدت الحقبة الممتدة من العام ١٩٥٠ إلى العام ١٩٦٠ بداية مشاركة الدولة في المشاريع النفطية مع شركات النفط الأجنبية، ومن ضمن ذلك المشاركة في الأرباح والإدارة والسياسة النفطية الدولية والتسعير، وكذلك إقامة مشاريع مشتركة بين شركات النفط الأجنبية وشركات النفط الوطنية. كانت المشاركة في المفاوضات تعني، إذاً، ضمان المشاركة في السيطرة والإدارة. وهكذا تم إجراء تحويرات رئيسة في هيكل العلاقات التعاقدية بين الدول المنتجة وشركات النفط الأجنبية. وفي نهاية المطاف تحقق إحراز النجاح المطلوب حين تولت الأقطار المنتجة السيطرة التامة[٦٢].

هـ ـ التأميم

المسألة الثانية والمهمة جداً التي نشأت من مبدأ السيادة الدائمة ونظرية تغير الظروف، هي مسألة تأميم شركات النفط الأجنبية. أخذت الدول المنتجة تشجع تلك الشركات على الموافقة على إعادة التفاوض بشأن اتفاقيات امتياز النفط، وذلك لغرض

(٦٢) Fuad Rauhani, «Concession Agreements: Survey and Future Trends,» paper presented at: Seminar on International Oil and the Energy Policies of the Producing and Consuming Countries, OPEC, Vienna, 30 June-6 July 1969.

حصول هذه الدول على الملكية الكاملة لمصادرها الطبيعية والسيطرة عليها. كانت حجة الدول المنتجة أن مفهوم السيادة الدائمة ينطوي على حق مكتسب للدول في السيطرة على مصادرها الطبيعية.

كانت شركة النفط الانغلو ـ إيرانية هي شركة النفط الأجنبية الأولى التي أممتها حكومة مصدق في سنة ١٩٥١. ولم يؤد سقوط هذه الحكومة إلى إيقاف المنتجين عن الاستمرار في سعيهم من أجل السيطرة على مصادرهم الطبيعية. ثم وافقت شركات النفط الأجنبية في ما بعد على إعادة التفاوض، وبعد سلسلة من المفاوضات أُجبرت على الموافقة على الإقرار بحق الشعب في السيطرة على مصادره الطبيعية بشرط دفع تعويض وافٍ[٦٣].

وتزامن مع هذا التطور ظهور شركات النفط الوطنية على نطاق واسع، وقد تأسست لتمثيل الدولة في المشاريع المشتركة كافة. إن مثل هذه الشركات العامة يمكنها أن تمارس سيطرة أكبر على المصادر الطبيعية، فضلاً عن قيامها بعمليات تكرير النفط والتسويق وإنشاء صناعات وطنية للبتروكيماويات، وكذلك إنتاج النفط ذاته وتكريره، وإن كانت السيطرة النهائية على العمليات تظل في العادة بيد شركات النفط الأجنبية[٦٤].

و ـ التعويض

إن مسألة التعويض مسألة معقدة ولم تُجمِع الأوساط الدولية بعد على شروط التعويض ومقاييسه. إن الحق في التعويض يعتمد على الظروف المحيطة بالتأميم. بيد أن مبدأ السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية هو مبدأ متوافق مع إقرار الدول المؤمِّمة بحق شركات النفط الأجنبية في مقدارٍ ما من التعويض من الممتلكات التي يجري الاستيلاء عليها. سيجري بحث هذه المسألة بالتفصيل في الفصل العاشر.

ز ـ تسوية المنازعات

إن بعض قوانين النفط الجديدة واتفاقيات الامتياز الحديثة تنص أن تكون المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة وشركات النفط الأجنبية محكومة بقانون الدولة وتجري معالجتها ضمن اختصاصها القضائي. غير أن من الممكن باتفاق الطرفين اتباع وسائل سلمية أخرى عند استنفاد الوسائل الأخرى ضمن اختصاص الدولة، مثل اللجوء إلى التحكيم أو المقاضاة الدولية. لقد أقرت هذا المبدأ قرارات الأمم المتحدة المشار إليها آنفاً.

لذا جرى تعديل قانون النفط الليبي لسنة ١٩٥٥، كما ذكرنا سابقاً، بقانون صدر

---

(٦٣) John M. Blair, *The Control of Oil* (London: Macmillan, 1976), p. 78, and Shavarsh Toriguian, *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East* (Beirut: Hamaskaine, 1972), p. 168.

(٦٤) Paul J. Stevens, *Joint Ventures in Middle East Oil, 1957-1975* (Beirut: Middle East Economic Consultants, 1976), p. 26.

في ٢٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٥، وذلك للنص على تسوية المنازعات كما يلي: «يحكم الامتياز ويجري تفسيره بموجب مبادئ القانون الليبي المتفقة مع مبادئ القانون الدولي، وعند عدم وجود مثل هذه المبادئ فبموجب المبادئ العامة للقانون، ومن ضمن ذلك المبادئ المطبقة في المحاكم الدولية»[٦٥].

وتنص المادة ٣٩ من اتفاقية شركة النفط الكويتية ـ العربية لسنة ١٩٥٨ ما يلي: «... تنفذ هذه الاتفاقية، كما يجب تفسيرها وتطبيقها، وفق مبادئ القانون المعهودة في الكويت واليابان، وعند عدم وجود مثل هذه المبادئ فوفق مبادئ القانون التي تقرها اعتيادياً الأمم المتحضرة عموماً، ومن ضمن ذلك المبادئ المطبقة في المحاكم الدولية».

تنص اتفاقية امتياز النفط المعقودة بين حكومة سيراليون وشركة «American Company Tennessee Sierra Leone Inc. (1962)» ما يلي: «تحكم هذه الاتفاقية وتفسّر بموجب قوانين سيراليون وبموجب مبادئ وقواعد القانون الدولي ذات العلاقة، ويؤسس المحكمون والمحكم الفيصل قرارهم على هذه القوانين والمبادئ والقواعد».

والظاهر أن هذه النصوص تتناقض مع مبدأ كالفو الذي يقضي بأن «المساواة في السيادة بين الدول تتطلب أن تكون الدولة حرة من تدخل دولة أجنبية أخرى من أي نوع»[٦٦]. لذا هناك فرق بين قرار الأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ (١٩٦٢) ومبدأ كالفو بشأن الفصل في ما يتعلق بآليات تسوية المنازعات. إن القرار المذكور قد عكس الوضع ونص على آليات دولية.

هذا وتنص المادة الرابعة من قانون الهايدروكاربون الصادر في ١٣/ ١٠/ ١٩٥٥ في فنزويلا ما يلي: «إن الشكوك والخلافات من أية طبيعة كانت التي قد تنشأ من جراء هذا الامتياز والتي لا يمكن حلها وديّاً، يتم الفصل فيها من قبل المحاكم المختصة في فنزويلا وبموجب قوانينها، وإن تلك الشكوك والخلافات لن تفتح الباب لمدعيات أجنبية لأي سبب أو مسبب كان».

وتنص المادة ٤٩ (ج) من الاتفاقية الموقعة بين الحكومة السعودية والشركة التجارية اليابانية للبترول المحدودة لسنة ١٩٥٧ ما يلي: «من المفهوم أنه لا يجوز أن تكتسب أية حكومة أو دولة أجنبية أو حكومات أو دول أجنبية أو شركة أو أي هيئة تعتمد على تلك الحكومات أو الدول بأية وسيلة مباشرة أو غير مباشرة أي حق في هذه الاتفاقية ولا يجوز قبول تلك الحكومات أو الهيئات أو الشركات المذكورة كشركاء أو حملة أسهم».

---

(٦٥) Clause 28 (7) Second Schedule, the Libyan Petroleum Law No. 25 of 1955, *Middle East Law Review*, vol. 1, no.6 (September 1958), p. 286.

انظر: *International Law Reports*, vol. 53 (1979), p. 297.

(٦٦) Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, 5th ed. (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1948), p. 635.

٣ ـ من هو صاحب الحق بالسيادة الدائمة: الشعب أم الدولة؟

سبق أن رأينا أن عدداً متعاقباً من قرارات الأمم المتحدة قد أورد تعريفاً ما لحق السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. هذا وغالباً ما جرى توجيه السؤال الآتي: من هو صاحب هذا الحق، الشعب أم الدولة؟ إن قرارات الأمم المتحدة منقسمة بشأن هذه المسألة.

لا شك في أن أصل مبدأ السيادة الدائمة ينبع من مبدأ تقرير المصير، وهذا الحق الأخير هو حق للشعوب على نحوٍ واضح وليس حقاً للدول. يتضح هذا من الصياغات الأولى لتقرير المصير، مثلاً ما جاء في الاقتراح التشيلي المقدم إلى لجنة حقوق الإنسان في سنة ١٩٥٢، وكانت الجملة هي «حق الشعوب في تقرير المصير». وقد جرى تثبيت هذا الحق في القرار رقم ٦٢٦ (XII) الصادر في ١٩٥٢/١٢/٢١ والقرار رقم ١٣١٤ (XIII) الصادر في عام ١٩٥٨، وكلاهما ينص على حق الشعوب والأمم في تقرير المصير. يضاف إلى هذا أن القرار رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٩٦٢/١٢/١٤ جاء ليؤكد مرةً أخرى حق الشعوب والأمم في السيادة الدائمة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية.

هذا وعلى النحو ذاته نص كل من ميثاق الأمم المتحدة عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في ١٩٦٦/١٢/١٦[٦٧]، وميثاق الحقوق المدنية والسياسية الصادر في التاريخ ذاته ما يلي:[٦٨] «إن للشعوب كافة، من أجل غاياتها، أن تتصرف بحرية في ثرواتها ومصادرها الطبيعية من دون إخلال بأي التزام ينشأ من التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة والقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان شعب من وسائل معيشته».

وتنص المادة ٢١ من الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٨١) ما يلي:

(١) تقوم الشعوب كافة بالتصرف بحرية في ثرواتها ومصادرها الطبيعية. يمارَس هذا الحق حصراً لمصلحة الشعب. ولا يحرم منه شعب بأي حال.

(٢) في حالة النهب يكون للشعب المنهوب الحق في استرداد ممتلكاته بالإضافة إلى تعويض واف.

(٣) إن التصرف الحر في الثروات والمصادر الطبيعية يتم من دون إخلال بالالتزام الخاص بتشجيع التعاون الاقتصادي الدولي القائم على الاحترام المتبادل والتبادل العادل ومبادئ القانون الدولي[٦٩].

---

(٦٧) 993 *UNTS* 3.

(٦٨) 999 *UNTS* 171.

(٦٩) *International Legal Materials*, vol. 21 (1982), pp. 59-68.

يتضح مما جاء أعلاه أن الشعوب والأمم هي صاحبة الحق المباشر في حق السيادة الدائمة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية.

من جهة ثانية، تشير القرارات الأخرى إلى حق الدول في ممارسة السيادة الدائمة والتامة على مصادرها الطبيعية. ومثال على ذلك، القرار رقم ١٥١٥ (XV) (١٥/ ١٢/ ١٩٦٠) الذي ينص، كما رأينا سابقاً، على «حق السيادة لكل دولة في التصرف في ثرواتها ومصادرها الطبيعية». أما القرار رقم ٣٢٨١ (XXIX) (١٢/ ١٢/ ١٩٧٤) فينص في المادة ٢ (١) أن «لكل دولة أن تمارس بحرية السيادة الدائمة والتامة...». إن هذه القرارات تعرّف الدولة بأنها السلطة ذات السيادة مع الحق في ممارسة سيادة دائمة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية[٧٠]. إن هذا التفسير يستبعد وضع المناطق المستعمرة، ذلك أنه حتى بموجب رأي مذهب الدولة فإن مفهوم السيادة الدائمة للشعوب والأمم يستثني، من ناحية التطبيق، ممارسة صلاحيات الدولة من قبل السلطات المستعمرة عند بقاء المناطق المستعمرة على حالها من دون تغيير في مركزها، إلى حين تحقيقها الاستقلال فيتجدد حقها في السيادة[٧١].

وبحسب رأي كروفورد، فإن فكرة «السيادة الدائمة» باعتبارها سيادة «الشعوب» أمرٌ يضيف بعداً آخر على النحو الآتي: «إذا كان هؤلاء الذين ندعوهم بـ «الشعوب» يؤلفون جزءاً واحداً فقط من سكان الدولة، فإن فكرة السيادة الدائمة تحدّ، إذاً، على ما يفترض، من سلطة الحكومة الوطنية في التصرف بحرية في المصادر الطبيعية للمنطقة من دون موافقة «الشعب المعني» (أو ضد رغباته أو نقيضاً لمصالحه). أما إذا كان «الشعب» هو سكان الدولة بأسرهم فإن المبدأ يقرر، على ما هو ظاهر، أن العقد الذي تبرمه الدولة بنفسها أو يعقد نيابةً عنها ويتضمن التصرف في المصادر الطبيعية يكون خاضعاً لتدقيق لاحق لإبطاله أو لتفاديه إذا ظهر أن العقد لم يكن في مصلحة السكان...»[٧٢].

وفي رأيي، إن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية هي حق الشعب ككل. وبما أن من غير العملي في الظروف الاعتيادية أن يمارس الشعب هذا الحق، فقد تمارسه حكومة الدولة المعنية نيابةً عن الشعب. لذلك تنص الفقرة (٥) من القرار رقم ١٨٠٣ (XVII) (١٤/ ١٢/ ١٩٦٢) على «الممارسة الحرة والنافعة لحق الشعوب والأمم في السيادة الدائمة على مصادرها الطبيعية».

---

(٧٠) Gess, «Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis,» p. 415.

(٧١) المصدر نفسه، انظر أيضاً: Hyde, «Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources,» p. 856.

(٧٢) James Crawford, «The Rights of Peoples; Peoples or Governments,» in: James Crawford, ed., *The Rights of Peoples* (Oxford: Clarendon Press, 1988), p. 64.

إن صيغة «الشعوب والأمم» تعني ضمناً أن الشعب الذي لم يكتسب بعد مركز الدولة له أن يتمتع بحق السيادة الدائمة. إن هذا يقود إلى المسألة العويصة حين يكون مثل هذا الشعب في وضع كهذا، الأمر الذي يؤدي إلى أن تصبح المسألة مشكلة سياسية تتعلق بحق تقرير المصير بصفته من حقوق الإنسان.

٤ ـ مركز السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية في القانون الدولي

إن مبدأ السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية قد تم الإقرار به في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفي المؤتمرات القانونية الدولية، والمعاهدات، وفي التطبيقات العملية. بيد أن مركز هذا المبدأ قد أدى إلى ظهور سلسلة من الخلافات. إنه مبدأ يتعارض على نحو مباشر مع مصالح الأقطار المصدرة للرأسمال، وهو يبرز المصالح المتعارضة معها الخاصة بالعالم الثالث في مسائل مثل التأميم ومقياس التعويض وتسوية المنازعات. ثمة خلاف آخر ينشأ عندما تحاول الأقطار المصدرة للرأسمال أن تفرض الإحالة على اتفاقيات الاستثمار في القانون الدولي لغرض جعل هذا القانون هو القابل للتطبيق على الشركات الخاصة. إن أقطار العالم الثالث تعارض بالطبع مثل هذه الإحالة، وهي ترى أن مثل تلك الاتفاقيات لا تسري إلا على الدول ذات السيادة وحدها وأن القانون الدولي لا يمكنه أن يحكم العلاقة بين شركة أجنبية ودولة من الدول.

سأبحث في هذا القسم الأثر القانوني لقرارات الجمعية العامة، وذلك من الوجهة العامة وعلى وجه التخصيص معاً، في سياق القرارات الخاصة بمبدأ السيادة الدائمة. ثم انظر في الدعم الذي يوليه القانون الدولي للسيادة الدائمة، وأخيراً أبحث في القوة الملزمة لاتفاقيات الاستثمار وللامتيازات.

أ ـ الأثر القانوني لقرارات الجمعية العامة

إن قرارات الجمعية العامة ليست ملزمة، بشكل عام، للدول الأعضاء. لكن هذه القرارات تعكس المبادئ المهمة السائدة في المجتمع الدولي. وقد أوضح لوترپاكت أنه ولو أنها ليست ملزمة قانونياً للدول الأعضاء إلزام المعاهدات (إلا في أمور تنظيمية معينة)، إلا أنه بالإمكان تقديمها كبرهان عند عدم وجود البرهان أمام هيئات التحكيم الدولية وأمام محكمة العدل الدولية. وهو يقول: «سيكون من غير المتفق على الإطلاق مع المبادئ الرصينة للتفسير ولا مع المصالح الدولية العليا التي من غير الممكن أن تعتبر غير ذات علاقة قانونياً، اختزال قيمة قرارات الجمعية العامة، وهي من الأدوات الرئيسية في تكوين الإرادة الجماعية لمجموعة الأمم الممثلة بالأمم المتحدة وفي تكوين تقديرها الأمور، ومعاملة هذه القرارات على أنها اسمية ولا أهمية لها وعلى أنها لا تؤثر في سلوك الأعضاء. إن المصلحة الدولية تتطلب ألا يعطى الدعم القضائي، وإن بشكل غير مباشر، لمفهوم كهذا لقرارات الأمم المتحدة في جمعيتها العامة واعتبارها

قرارات لا جدوى لها»[٧٣].

ويذهب براونلي إلى أبعد من هذا فيقول: «إن الحقيقة التي مفادها أن القرارات من ناحية المبدأ هي غير ملزمة قد أدت إلى ارتباك غير قليل، وقد قيل أحياناً إن قرارات الجمعية العامة «ليس لها أثر تشريعي». وهذا صحيح بمعنى من المعاني: إن القرارات بذاتها لا تصنع قانوناً جديداً. ولكن، إذا جرى الاستنتاج بأن هذه القرارات لا أثر لها في رسم ملامح القانون الدولي فهذا خطأ فادح. إن ظروف إصدار القرارات، والبيانات التي يدلي بها المندوبون في المناقشات، والتصويت، وشرح الأصوات، ومضمون القرارات ذاتها، كلها مؤشرات على الأهمية الثبوتية للقرارات. والمسألة الأساسية تتجلى في أن إجراءات الجمعية العامة، كإجراءات أي مؤتمر دولي، هي أداة لصياغة تطبيقات الدول وللتعبير عنها في أمور تتعلق بالقانون الدولي. لهذا فإن الإجراءات والقرارات ذاتها تؤلف دليلاً على تشكيل القواعد العرفية (أو العامة) للقانون الدولي»[٧٤].

لهذا، ومع أن قرارات الأمم المتحدة ليست ملزمة قانونياً، فإن هذا القول لا يرقى بأي شكل من الأشكال إلى جواب سلبي عن السؤال المطروح وهو: هل لقرارات الجمعية العامة قوة قانونية أم لا[٧٥]؟

لا يوجد في ميثاق الأمم المتحدة ما يفيد صراحةً بقبول قيمة التوصيات التي ترد في قرارات الجمعية العامة، غير أنه لا يمكننا القول إن الميثاق ينفي مثل هذا الالتزام على وجه الخصوص. يقول لوترپاكت، مثلاً: «إن الميثاق يفرض التزاماً قانونياً على الأعضاء باحترام حقوق الإنسان ولو أنه لا يوجد نص فيه يفيد بأن الأعضاء يوافقون على ذلك»[٧٦]. ويستنتج سلون أن الصفة غير الإلزامية لتوصيات الجمعية العامة «هي استنتاج بعيد عما يفترضه معظم الكتاب من أن هذه الصفة ثابتة على نحو مؤكد. إن أكثر ما يمكن قوله هو أن هناك افتراضاً ضد القول بأن التوصيات لها قوة قانونية ملزمة»[٧٧]. ويفيد سلون أيضاً بوجود ثلاثة ظروف قد تكون التوصيات عند وجودها ملزمة قانونياً.

الظرف **الأول**، عندما يتفق الأطراف على قبول التوصية على أنها ملزمة: «من

---

(٧٣) «Southwest Africa Voting Procedure Advisory Opinion,» *ICJ Reports* (1955), pp. 67 and 122.

(٧٤) Ian Brownlie, «Legal Status of Natural Resources in International Law,» 126 *Recueil des cours* (1979/1), p. 260.

(٧٥) Blaine Sloan, «The Binding Force of a «Recommendation» of the General Assembly of the United Nations,» *British Year Book of International Law*, vol. 25 (1948), p. 1.

(٧٦) Hersh Lauterpacht, «Report of the Human Rights Committee to the Brussels Conference of the International Law Association,» (1948), p. 13.

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٤.

(٧٧) Sloan, Ibid., p. 16.

الممكن أن توافق الدول مقدماً على الالتزام بتوصيات الجمعية العامة؛ وبالنسبة إلى الدول التي توافق على ذلك تكون هذه التوصيات فعالة كما لو أنها قوانين أصدرها مشرّع دولي ذو صلاحيات شبيهة بصلاحيات هيئة تشريعية وطنية»[٧٨].

والظرف الثاني عندما تحقق التوصيات أثراً قانونياً من خلال نشوء قاعدة عرفية في القانون الدولي[٧٩]. ومع أن الجمعية العامة لا يمكنها بهذه الصفة أن تشرع قانوناً جديداً، الا انها دأبت في إصدار قرارات تعلن عما تعتبره قواعد موجودة في القانون الدولي[٨٠]. من الأمثلة المهمة على ذلك ما أعلنته من «أن إبادة السكان جريمة دولية». وبهذا الصدد «من الممكن القول إن مثل هذه البيانات إنما هي تعبير عن مبدأ عام من مبادئ القانون التي تقرها الأمم المتحضرة»[٨١].

أما الظرف الثالث فيتعلق بالسلطة الكامنة في وضع الجمعية العامة بصفتها الهيئة الممثلة للمجتمع الدولي. في هذا يرى سلون أن ثمة سلطة كامنة في الجمعية العامة، وهو يتصور هذه السلطة على أنها ذات «دور مزدوج»، الأول كـ «هيئة لكيانٍ له شخصية قانونية منفصلة»، والثاني كمؤتمر للأمم الأعضاء من دون أن «تفقد إحداها أهليتها القانونية التي تتمتع بها دائماً»[٨٢].

يتفق هذا التحليل مع قرار محكمة العدل الدولية ويعززه، وهو القرار الصادر في قضية نيكاراغوا (١٩٨٦). كانت نيكاراغوا قد ادعت أن الولايات المتحدة قد انتهكت ثلاثة التزامات رئيسية يقضي بها القانون الدولي العرفي، من ضمنها الالتزام بعدم استخدام القوة في العلاقات الخارجية إلا في حالات معينة ضيقة النطاق، وبعدم التدخل في شؤون نيكاراغوا الداخلية. وقد استمدت المحكمة القانون الدولي العرفي (لعدم وجود اختصاص بتطبيق قرارات الأمم المتحدة) من قرارات الجمعية العامة، ولا سيما القرار رقم ٢٦٢٥ (XXV) الصادر في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠ المتضمن «الإعلان عن مبادئ القانون الدولي بشأن علاقات الصداقة والتعاون بين الدول»، والقرار رقم ٢١٣١ (XX) الصادر في ٢١ شباط/فبراير ١٩٦٥ المتضمن «الإعلان عن عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها»[٨٣]. لذلك استنتجت المحكمة أن دعاوى نيكاراغوا تدعمها قرارات الجمعية العامة، وهي قرارات تعلن، لهذه الأغراض، عن القانون الدولي العرفي.

---

(٧٨) المصدر نفسه.

(٧٩) المصدر نفسه.

(٨٠) المصدر نفسه، ص ٢٤.

(٨١) المصدر نفسه، ص ٢٥.

(٨٢) المصدر نفسه، ص ٢٢.

(٨٣) «Nicaragua v. United States,» *ICJ Reports*, pp. 17, 19, 45, 53, 151 and 107.

إن قرارات الجمعية العامة ذات آثار واسعة النطاق في المجالات شتى، ومن بين ذلك تأثيرها في المنازعات الناشئة من اتفاقيات امتياز النفط.

وقد أشارت المحاكم الدولية إلى قرارات الجمعية العامة في قضايا حديثة مثل قضية شركة تكساكو (١٩٧٧)(٨٤)، وقضية شركة ليامكو (١٩٧٧)(٨٥)، وقضية شركة أمينويل (١٩٨٢)(٨٦).

ففي قضية تكساكو مع ليبيا حلل دوپاي، المحكّم الوحيد في القضية، أثر النصوص الخاصة بالتأميم الواردة في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الصادر بموجب القرار رقم ٣٢٨١ (XXIX) بتاريخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ (المادة الثانية) والقرارين الخاصين بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد (رقمي ٣٢٠١ و٣٢٠٢) الصادرين في الأول من أيار/مايو ١٩٧٤ (المادة ٤ فقرة (هـ))(٨٧)، قائلاً: «إن المسألة العامة الخاصة بالقيمة القانونية لقرارات الأمم المتحدة قد أشبعت بحثاً من قبل الكتاب. إن هذه الهيئة التحكيمية ستورد أولاً أن الجمعية العامة لا تصدر كما جاء في المادة العاشرة من ميثاق الأمم المتحدة إلا «توصيات»، وهذه تعتبر نصوصاً ليس لها قوة الإلزام ولا تقضي بالتزامات على الدول الأعضاء. . . بيد أن رفض القيمة القانونية لقرارات الأمم المتحدة يجب تضييق نطاقه وفق النصوص المختلفة التي سنتها الأمم المتحدة. وهذه النصوص مختلفة جداً وذات قيمة قانونية متباينة، لكن من المستحيل الإنكار بأن أعمال الأمم المتحدة قد كان لها تأثير مهم في محتوى القانون الدولي المعاصر. وفي تقدير القيمة القانونية للقرارات المذكورة فإن هذه الهيئة ستحسب حساباً للمعيار الذي يؤخذ عادةً بعين الاعتبار، ألا وهو تمحيص ظروف التصويت وتحليل النصوص الخاصة بالموضوع»(٨٨).

وقد استنتج المحكم أن عدم الاتفاق في التصويت على القرارين أعلاه يشير إلى عدم وجود التزام ملزم. وقال: «إن الظروف التي أحاطت بإصدار القرار ٣٢٨١ (XXIX) الذي أعلن عن ميثاق الحقوق والواجبات للدول تبين دونما لبس عدم وجود إجماع عام للدول بشأن أهم النصوص ولا سيما النصوص الخاصة بالتأميم. . .»(٨٩). وقال أيضاً:

---

(٨٤) «Arbitration between Libya and Texaco, 19 January 1977,» *International Legal Materials*, vol. 17 (1978), pp. 27-31.

(٨٥) «Arbitration between Libya Government and Liamco, 12 April 1977,» *International Legal Materials*, vol. 20 (1981), pp. 51-53.

(٨٦) «Arbitration between Kuwait Government and Aminoil, 24 March 1982,» *International Legal Materials*, vol. 21 (1982), pp. 1032-1033.

(٨٧) انظر: Richard P. Brown (Jr.) [et al.], «Changing the Rules: International Law and the Developing Countries,» *International Lawyer*, vol. 12, no. 1 (1978), p. 270.

(٨٨) *Texaco Case,* Finding no. 83.

(٨٩) المصدر نفسه، القضية رقم ٨٥.

«ومع أن من الممكن الآن الإقرار بأن قرارات الأمم المتحدة لها قيمة قانونية معينة، غير أن هذه القيمة القانونية تختلف كثيراً، استناداً إلى نوع القرار والظروف التي أحاطت بإصداره وبنصوصه. وعلى فرض أنها قرارات ذات طبيعة إعلانية، كما هو الحال بالنسبة إلى ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، فإن القيمة القانونية متباينة. وقد أقر السفير كَستَنِدا، وكان رئيس مجموعة العمل التي أوكل إليها مهمة إعداد الميثاق، «بأن من الصعب للغاية أن نحدد على نحو مؤكد القوة القانونية للقرارات الإعلانية، وأن من المستحيل وضع قاعدة عامة في هذا الشأن، ولذلك فإن القيمة القانونية للقرارات الإعلانية تتضمن سلسلة واسعة جداً من التدرج في المعاني»[٩٠].

وقال جيمِنِز دي أرِكاغا بشأن الأثر القانوني للقرارات ما يلي: «إن تقرير [الأثر القانوني للقرارات] هو أمر يتطلب تحليلاً دقيقاً لكل قضية وبشأن كل نص وفقرة في القرار المعني، مع الأخذ بنظر الاعتبار، من بين أمور أخرى، صياغة نص القرار، والأصوات التي أحرزها، والبيانات التي أدلى بها الأعضاء خلال المذاكرات، والتصرف اللاحق للدول [وللأمم المتحدة ذاتها] بشأن كل قرار»[٩١].

إن المسألة الأولى التي تستدعي التأمل في تقرير أثر القرارات هي مسألة سلطة الأمم المتحدة بصفتها الهيئة التمثيلية للمجتمع الدولي المؤلف من دول العالم. والعامل المهم هنا هو مركز القرار ذاته وقدرته الشمولية وقيمته القانونية. والعامل الثاني هو طبيعة القرار ومحتواه، وهل يعتمد على مصادر تقليدية من القانون الدولي، وهل هناك علاقة معقولة بالظروف القائمة[٩٢]. أما العوامل الأخرى فتتضمن زمن إصدار القرار وظروف إصداره وكيفية إعداده وطريقة صياغته. كذلك تدعو الحاجة إلى الأخذ في الاعتبار بنية الجمعية وبمدى التأييد الذي أحرزه القرار[٩٣]. يقول سير كِنِث بيلي: «إذا تم قبول القرار بالإجماع وجرى بعد ذلك تطبيقه بشكل عام فقد يكتسب سريعاً صفة الإلزام»[٩٤]، وكذلك إذا تم قبوله عن طريق التطبيق الخارجي المصحوب بآراء الفقهاء، الأمر الذي يخلق القانون «ويكون القرار هو الحافز على ذلك فقط»[٩٥].

---

(٩٠) المصدر نفسه، القضية رقم ٨٦.

(٩١) Aréchaga, «General Course in Public International Law,» p. 31,

نقلاً عن: Blaine Sloan, «General Assembly Resolutions Revisited (Forty Years Later),» *British Year Book of International Law*, vol. 58 (1987), p. 125.

(٩٢) Sloan, Ibid., p. 126.

(٩٣) المصدر نفسه، ص ١٢٩.

(٩٤) Sir Kenneth Bailey, «Making International Law in the United Nations,» *Proceedings of the American Society of International Law*, vol. 61 (1967), p. 235,

نقلاً عن: Sloan, Ibid., p. 133.

(٩٥) Michael Akehurst, «Custom as a Source of International Law,» *British Year Book of International Law*, vol. 47 (1974-1975), p. 52.

إن وزن هذه العوامل يختلف بحسب الظروف المحيطة بكل قرار، ولو أن القرارات من الممكن تقسيمها إلى ثلاث فئات: قرارات وتوصيات وبيانات[٩٦]. بالإمكان النظر إلى الفئة الأولى على أن لها أشد أثر ملزم، «ولو أن الاتفاق أو القبول من وجهة النظر العملية قد يكون ذا علاقة مباشرة حتى بشأن القرارات الملزمة قانونياً»[٩٧]. أما التوصيات فتحمل في طياتها التزامات بخصوص التعاون وحسن النية. وينطبق هذا، على حد قول بعضهم، «على التوصيات كافة التي أقرت على نحو سليم، بصرف النظر عن حجم الأصوات. وسيتعزز تأثير التشجيع للتوصيات بالإجماع أو شبه الإجماع. وسيكون للتوصيات أيضاً قيمة كسوابق وقد تحرز قوة إلزامية من خلال القبول بها أو عدم العمل بما يخالفها»[٩٨].

إن مركز البيان يعتمد على عوامل متعددة[٩٩]: «إذا صدر البيان بأغلبية الأصوات فتقدر قيمته الثبوتية على ضوء العوامل ذات العلاقة كافة. وهو سيكون على أية حال جزءاً من المصادر المادية للقانون العرفي ويؤلف تعبيراً عن رأي قانوني، أو افتقاراً للرأي القانوني بالنسبة إلى القواعد المناقضة للدول التي صوتت للقرار»[١٠٠].

ب ـ الأثر القانوني لقرارات الجمعية العامة على السيادة الدائمة

كان الرأي الذي أبداه معظم أعضاء الأمم المتحدة بشأن القرار رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ عند النظر فيه في لجنة السيادة الدائمة أو في الجمعية العامة، هو أن هذا القرار يرمي إلى التعبير عن قانون قائم من دون الاضطرار إلى الزعم بأن بوسع الجمعية العامة أن تنشئ «قانوناً» جديداً أو أنها تتمتع بصلاحية إصدار «تشريع دولي»[١٠١]. فمثلاً، كان رأي تشيلي أن القرار المذكور «لم يقترح أي تعديل على مبادئ القانون القائمة بل إنه دعا في مكانين إلى احترام تلك المبادئ»[١٠٢]. أما الولايات المتحدة فقد ذكرت أن القرار إنما أراد «أن يبين على نحو دائم اعتقاد الجمعية العامة بخصوص مسائل جوهرية»[١٠٣]. إن القرار «يحدد حقوق الدول وواجباتها مما يؤكد

(٩٦) Sloan, Ibid., p. 139.

(٩٧) المصدر نفسه، ص ١٤٠.

(٩٨) المصدر نفسه.

(٩٩) المصدر نفسه، ص ١٢٥.

(١٠٠) المصدر نفسه، ص ١٤٠. حول المركز القانوني لقرارات الجمعية العامة، بالإضافة إلى الأعمال التي استشهد بها سابقاً، انظر: K. Skubiszewski, «International Legislation,» vol. 5, p. 97, and R. Monaco, «Source of International Law,» vol. 7, p. 425 in: *Encyclopedia of Public International Law*, edited by R. Bernhardt (1984),

وكذلك انظر الأعمال المستشهد بها فيه.

(١٠١) Gess, «Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis,» p. 409.

(١٠٢) United Nations Document A/C 2/SR. 842, p. 12.

(١٠٣) A/ PV. 1193, p. 37.

سيادتها وطرق ممارسة هذه السيادة»(١٠٤). وكان رأي الأرجنتين أن القرار هو عبارة عن قرار بسيط يتفق مع القانون الدولي ولو أنه ليس له قوة قانونية ملزمة(١٠٥). أما الفيليبين، فقد رأت أن الأمر لا ينطوي أبداً على إنشاء التزام قانوني جديد على عاتق الدول أو على سن قواعد التصرف للدول: «إن القرار رقم ١٨٠٣ هو وسيلة لبلورة الآراء السائدة»(١٠٦). ورأت سوريا أن القرار يوجِد «أساساً قانونياً جديداً» للعلاقة بين الأقطار المتطورة والأقطار النامية. هذا وذُكر أيضاً أن المفهومين المهمين جداً اللذين تقوم عليهما مسودة القرار، وهما مسؤولية الدولة وولايتها، هما قيد النظر حتى الآن في لجنة القانون الدولي(١٠٧). وكانت المجر من الدول التي اتفقت مع الرأي القائل بأن القرار رقم ١٨٠٣ هو أداة ملزمة وأنه يكوّن «قانوناً جديداً»، وقالت: «إن دسّ مبدأ التعويض الوافي دسّاً في القانون الدولي عن طريق قرار تصدره الأمم المتحدة سيفرض التزاماً على عاتق الأقطار النامية»(١٠٨).

وعلى خلاف ذلك لم تكن فرنسا واليابان من هذه الآراء، بل شعرتا بأن القرار رقم ١٨٠٣ لم يعبّر عن القانون الدولي القائم. إن مبدأ السيادة الدائمة في رأي فرنسا يتعلق بموضوع مسؤولية الدولة وإن كان المبدأ يستند إلى القانون الدولي، ومسؤولية الدولة هذه لم تزل قيد النظر في لجنة القانون الدولي(١٠٩). إن القرار في بعض الجوانب المعينة منه سيعدّل المبادئ الأساسية للقانون الدولي الخاص(١١٠). أما رأي اليابان فهو «أن مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية ليست له قوة نفاذ قانونية إذ إنه يستند إلى مفهوم تقرير المصير الذي لم يثبت بعد، أو يُقبَل به، دولياً، وأن ميثاق الأمم المتحدة قد أقره كمبدأ لا كحق»(١١١). كذلك رأت الولايات المتحدة أن «من غير المحتمل» أن يكون القرار رقم ١٨٠٣ قد قصد إلى إجراء تغيير جوهري في القانون الدولي: إن مثل هذه الخطوة ستكون على أية حال خطوة غير حكيمة(١١٢). بيد أن معظم الأعضاء اتفقوا على أن القرار «يرمي، عن طريق الإعلان، إلى وضع مبادئ وصيغ أساسية لممارسة السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، شرط أن تكون مبادئ الممارسة وصيغها متفقة مع حقوق

---

(١٠٤) A/ PV. 1193, p. 32.

(١٠٥) United Nations Document A/C 2/SR. 859, pp. 14 - 15.

(١٠٦) United Nations Document A/C 2/SR. 848, p. 20.

(١٠٧) United Nations Document A/C 2/SR. 855, pp. 13 - 14,

نقلاً عن: Gess, «Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis,» p. 410.

(١٠٨) نقلاً عن: Gess, Ibid., p. 410.

(١٠٩) United Nations Document A/C 2/SR. 859, pp. 13 - 14.

(١١٠) United Nations Document A/C 2/SR. 857, p. 3.

(١١١) United Nations General Assembly, 32nd session, 1178th meeting, p. 172.

(١١٢) المصدر نفسه، ص ١٧٦.

وواجبات الدول بموجب القانون الدولي القائم، علماً أن المبادئ التي وضعت إنما تعكس الحد الأدنى من المقاييس»[١١٣].

بالنسبة إلى جِس فإن قرار الجمعية العامة رقم ١٨٠٣ (XVII) هو تأكيد واضح لمبادئ أساسية معينة في القانون الدولي:

(١) إن التعويض يجب دفعه في حالة الاستيلاء المشروع على الحقوق والممتلكات.

(٢) إن مثل هذا التعويض يجب أن يدفع بموجب القانون الدولي.

(٣) إن لاتفاقيات الاستثمار بين الدول والأطراف الخاصة أثراً ملزماً[١١٤].

إن هذه المبادئ تحدد مفهوم السيادة الدائمة. ومن الواضح أن قرار الجمعية العامة رقم ١٨٠٣ لم يعكس رأي الأقطار المصدرة للرأسمال في العالم، وكانت أقلية في التصويت، بل عكس «موقف الأغلبية من الأقطار النامية والمستوردة للرأسمال وكان تصويتها يعبر عن مصلحة ذاتية مستنيرة»[١١٥].

ج ـ جوانب أخرى تدعم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية في القانون الدولي

ليست قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة هي وحدها الأساس الذي تقوم عليه الحجة القائلة بأن مبدأ السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية هو مبدأ يقره القانون الدولي. وعلى سبيل المثال، نجد أن مؤتمر مونتريال لسنة ١٩٨٢ الذي عقدته جمعية القانون الدولي قد حاول أن يحدد معنى السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية على النحو التالي:

(١) إن مبدأ السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، بصفته نابعاً من القوة الملزمة لمبدأ تقرير المصير، هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي المعاصر وأداة مهمة لإنشاء نظام اقتصادي دولي جديد.

(٢) أما المركز القانوني لبعض الحقوق التبعية الناشئة من هذا المبدأ فإنه يحتاج إلى توضيح بمزيد من الدراسة.

(٣) في العلاقات بين الدول تكون السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية تعبيراً قانونياً عن الجانب الاقتصادي للسيادة السياسية للدول التي هي حجر الزاوية في التنظيم الحالي للمجتمع الدولي. إنها تؤكد الاختصاص المحلي للدول بشأن المصادر الطبيعية الموجودة داخل حدودها الوطنية، وهذا من دون إعفائها من تطبيق القواعد الأخرى

---

(١١٣) Gess, «Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis,» p. 411.

(١١٤) المصدر نفسه، ص ٤٤٨.

(١١٥) المصدر نفسه.

لمبادئ القانون الدولي.

(٤) إن ممارسة الحق في التأميم، كما أقرته المادة ٢ (٢) (ج) من الميثاق، هي ممارسة للسيادة، وإن هذه الممارسة لا تشكل بذاتها عملاً غير مشروع يمس مسؤولية الدولة المعنية.

(٥) إن ممارسة حق التأميم، الذي أقرته المادة ٢ (٢) (ج)، ينبغي أن يصحبها الواجب الذي يقضي بدفع تعويض مناسب.

(٦) إن الحاجة التي تدعو إلى اعتبار الظروف ذات العلاقة كلها تحدّ من صلاحية الدولة المضيفة في تقدير المقدار الأمثل للتعويض. إن صلاحية تقدير الدولة المضيفة محددة بإرشادات دولية موضوعية.

(٧) إن الأساس القانوني لمفهوم التعويض المناسب موجود في المبدأ العادل لحسن النية. إن تفصيل نطاق هذه المبادئ ومنطوياتها القانونية يتطلب المزيد من الدرس.

(٨) تشير التطبيقات الحالية للدول إلى انطباق صيغ مرنة مختلفة على تقرير المقدار الأمثل للتعويض من التأميم أو المصادرة.

(٩) لا يستبعد الميثاق وجود تسوية دولية للنزاع في حالة نشوئه بشأن التعويض المناسب. إن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ والمادة ٢ (٢) (ج) من الميثاق كلاهما يسمح بتسوية دولية للمنازعات على أساس المساواة في السيادة للدول وبموجب مبدأ الاختيار الحر للوسائل.

(١٠) ينطبق مبدأ حسن النية على العلاقات الاقتصادية كلها وهي التي يغطيها الميثاق، من ضمن ذلك الحالات التي تتناولها المادة ٢ (٢) (ج)[١١٦].

ليس هذا هو مجال القيام ببحث كامل لمسألة تكوين القانون الدولي العام، أو ما هو المقياس الذي يجب انطباقه لإنشاء قاعدة في القانون الدولي[١١٧]. ويكفي لأغراضنا الحالية أن نقول إن مستوى التأييد الدولي الموجود الآن لمبدأ السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية بصفته مبدأ من مبادئ القانون الدولي هو تأييد يفي بالغرض، كما ان عدداً من رجال القانون الدولي من مختلف المدارس في أنحاء العالم يقرّ بذلك، كما رأينا.

---

(١١٦) International Law Association, «Report of the Sixtieth Conference, Montreal,» (1982), p. 197.

(١١٧) انـظـر: Monaco, «Source of International Law,» pp. 432-434, and: R. Bernhardt, «Customary International Law,» vol. 7, p. 61, and E.V. Petiesmann, «Charter of Economic Rights and Duties of States,» vol. 8, pp. 71 and 74-75, in: *Encyclopedia of Public International Law*.

وانظر كذلك الاعمال المذكورة في هذه المراجع.

د ـ القوة الإلزامية لاتفاقيات الاستثمار والامتيازات

تنص المادة ٢٦ من ميثاق فيينا عن قانون المعاهدات ما يلي: «إن كل معاهدة نافذة تكون ملزِمة لأطرافها ويجب تنفيذها من قبلهم بحسن نية».

كذلك تنص الفقرة الثامنة من القرار رقم ١٨٠٣ (XVII) (١٤/١٢/١٩٦٢) أن اتفاقيات الاستثمار الأجنبية «المعقودة بحرية بين الدول ذات السيادة ينبغي تنفيذها بحسن نية». أما المادة الثانية من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول فلا تتضمن مثل هذا النص[١١٨]. كانت الاقتراحات التي قدمتها الأقطار النامية لإدخال إشارة صريحة إلى اتفاقيات الاستثمار في الميثاق قد رفضتها الأقطار المتطورة على الأساس التالي: «إن القانون الدولي الذي يحكم العلاقة بين دولتين فقط لا يقر بالشركات الخاصة كجزء من هذه العلاقة، لأنها ليست دولاً».

وبعبارة أخرى، أصرّت الأقطار المتطورة على أن الشركات الخاصة الأجنبية ليست ملزَمة على نحو مباشر بالقانون الدولي كما أنها لا تخضع له. ولا يقتصر هذا الرأي على انطباقه على العالم الثالث فقط. فقد رفض لورد مكنير الفكرة القائلة بأن القانون الدولي قابل للتطبيق على عقد أو اتفاقية بين دولة وشركة أو فرد[١١٩].

وسار على هذا النحو التحكيم الجاري بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو، فقد رفضت هيئة التحكيم دعوى الشركة بأن اتفاقية امتياز النفط ينبغي أن تندمج في معاهدة دولية يحكمها قانون الأمم، وقالت الهيئة: «بما أن اتفاقية سنة ١٩٣٣ لم تكن قد عقدت بين دولتين وإنما بين دولة وشركة أمريكية خاصة، فإن الاتفاقية لا تحكم بالقانون الدولي العام»[١٢٠].

وفي قضية شركة النفط الأنغلو ـ إيرانية لم توافق المحكمة الدولية على أن العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية وشركة نفط أجنبية ينبغي أن يعتبر جزءاً من معاهدة دولية، وقالت: «ليس ممكناً بأية حال من الأحوال اعتبار العقد وسيلة لوضع قانون بين دولتين»[١٢١].

هذا ومع أن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية لم يشر صراحة إلى مبدأ حسن النية، إلا أن هذا لم يكن قط ليعني أن انتهاك العقود لا تترتب عليه نتائج قانونية. إن الميثاق ينص في المادة ٢ (٢) (ج) أن للدولة «أن تؤمم أو تنقل ملكية الممتلكات الأجنبية، وفي هذه الحالة ينبغي دفع تعويض مناسب». وهكذا يكون الأمر خاضعاً لإلزام القاضي

---

(١١٨) Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» pp. 19-20.

(١١٩) Lord McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 19.

(١٢٠) «Arbitration between Saudi Arabian Government and Aramco, 1958,» p. 165.

(١٢١) *ICJ Reports* (1952), pp. 112-113.

بالإيفاء بحسن نية باتفاقية التحكيم وبدفع التعويض الذي تقرر مقداره المحكمة المختصة بعد الأخذ بنظر الاعتبار القوانين والأنظمة والظروف ذات العلاقة[١٢٢]. يقول جيمينز دي أركاغا: «إن هذا ليس التزاماً ينتج من معاهدة دولية، بل إنه مستمد من العقد ذاته ويؤلف التزاماً يقوم على المبادئ العامة للقانون، ولا سيما المبدأ الذي يتطلب من الدولة أن تنفذ التزاماتها بحسن نية»[١٢٣].

ومما له علاقة في هذا الصدد ميثاق البنك الدولي للإنشاء والتعمير عن تسوية منازعات الاستثمار بين دول ورعايا دول أخرى، الموقّع في سنة ١٩٦٥. وقد أنشأ هذا الميثاق مركزاً دولياً لتسوية منازعات الاستثمار، ويسعى هذا المركز، بالمفاوضات أو بالتحكيم إذا اقتضت الضرورة، إلى تسهيل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين دولة ومستثمرين أجانب. تنص المادة ٢٧ من الميثاق ما يلي: «لا يجوز لدولة متعاقدة. . . أن ترفع دعوى دولية بشأن نزاع كان أحد رعاياها ودولة متعاقدة أخرى سيوافقان على رفعه، أو يرفعانه فعلاً، إلى التحكيم بموجب هذا الميثاق إلا إذا كانت هذه الدولة المتعاقدة الأخرى قد أخفقت في إطاعة القرار الصادر بشأن النزاع، والالتزام به».

يتجلى تأثير هذا في تمكين المستثمر من الدفاع عن مصالحه بدلاً من خلق التوتر في العلاقات بين الدول، وذلك بقلب منازعات الاستثمار الخاصة إلى منازعات بين الدول. من الممكن في هذا الصدد توسيع صلاحية آلية الميثاق لكي تشمل أنواعاً أخرى من الادعاءات المتعلقة بمعاملة الأجانب، ولو أن من المشكوك فيه أن يستطيع المدّعون الأفراد تحمل التكاليف الباهظة التي تترتب على التحكيم الدولي[١٢٤].

٥ ـ السيادة الدائمة بموجب الشريعة الإسلامية

قبل البحث في مبدأ السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية وفق الشريعة الإسلامية، لا بد من إبداء بعض الملاحظات العامة حول المبادئ الأساسية في الشريعة، ولا سيما ما يتعلق بالعقود والاتفاقيات. وقد يكون هذا مفيداً بوجه خاص لقراء هذه الأطروحة الذين لم يدرسوا الشريعة الإسلامية أو الذين هم غير ملمين بها.

أ ـ مبادئ الشريعة الإسلامية

إن للشريعة الإسلامية أهمية حقيقية بالنسبة إلى أكثر من بليون نسمة من الناس في

(١٢٢) Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» p. 20.

(١٢٣) Aréchaga, «General Course in Public International Law,» p. 306,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٢٠.

(١٢٤) انظر للمزيد: «Executive Director's Report,» (1965), para. 23.

أنحاء العالم، وخصوصاً في الشرق الأوسط وباكستان وبنغلاديش وجنوب شرقي آسيا وأقسام من افريقيا. والشريعة تحوي بوضوح المبدأ العام الخاص بحماية الحقوق المكتسبة وباحترام الترتيبات التعاقدية[١٢٥]. وهي مرنة وبعيدة عن التصلب، ولذلك فإنها قادرة من خلال التفسير والتطبيق على مواجهة أية مشكلة قد تنشأ في أي زمان ومكان. وإنها توفر حلولاً لعدد من المشاكل المتعلقة بالعلاقات بين الأجانب والدولة أو بين الدولة ومواطنيها، وهذا الأمر هو في الصميم من النزاع القائم بشأن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وقد وضع الفقهاء المسلمون كذلك حلولاً جديدة لمشاكل أخذت تحدث في المجتمعات الإسلامية الحديثة. إن هؤلاء الفقهاء لا يقفون مكتوفي الأيدي تجاه المشاكل الجديدة، بل يسعون إلى استنتاج الحلول الصحيحة من باطن الشرع الإسلامي. ومسألة السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية هي واحدة من هذه المشاكل.

إن الموافقة على المعاهدات والمواثيق إنما تصدر عن السيادة، وهذا يتيح للدولة أن تحد من حقوقها في السيادة وتكون ملزمة بالتزامات قانونية دولية. في الإسلام «السيادة موكلة إلى الله، والإنسان لا يعمل إلا باسمه»[١٢٦]. وفي الدولة الإسلامية «لا تعتبر الهيئة ذات السيادة هي السلطة العليا المطلقة لأنها لا تستطيع أن تشرّع بما يخالف القرآن والسنة»[١٢٧]. إن الشرع «لم يخوّل قط أحداً من البشر سوى تنفيذ شريعة الله وحماية عباده وقادتهم»[١٢٨].

وفي التطبيق توكل السيادة إلى الأشخاص أو المؤسسات التي في السلطة. بيد أن هذه السيادة تختلف عن السيادة كما يفهمها الغرب، بل حتى النبي ﷺ نفسه بصفته رئيساً لأول دولة إسلامية، لم يُسمح له باحتكار السلطة وصنع القرار: «إن حكم الأمة يعتمد لذلك على مبدأ الشورى وما من حاكم كان بمنجى من هذا الالتزام»[١٢٩]. ويقول القرآن الكريم: ﴿**والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم...**﴾[١٣٠]. ومع أن

---

(١٢٥) Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 585.

(١٢٦) A.A. Maududi, «Political Theory of Islam,» in: K. Ahmad, ed., *Islam: Its Meaning and Message* (1976), pp. 160-168,

نقلاً عن: Hasan Moinuddin, *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among Its Member States* (Oxford: Clarendon Press, 1987), p. 53.

(١٢٧) D. Khalid, «Theocracy and the Location of Sovereignty,» *Islamic Studies* (Islamabad), vol. 11 (1972), pp. 187-209,

نقلاً عن: Moinuddin, Ibid., p. 235.

(١٢٨) C.G. Weeramantry and M. Hidayatullah, *Islamic Jurisprudence: An International Perspective* (London: Macmillan Press, 1988), p. 82.

(١٢٩) المصدر نفسه، ص ٨٣.

(١٣٠) **القرآن الكريم**، «سورة الشورى،» الآية ٣٨.

مفهوم السيادة في الإسلام مفهوم محدود، فإن الدولة قادرة على الدخول في علاقات دولية قائمة على المعاملة بالمثل. وعند ذلك تكون نصوص القانون الدولي، وكذلك نصوص الشريعة، معزّزة للمبدأ القاضي بأن العقد ملزم قانونياً.

إن من منطلقات الشريعة الإسلامية أن يحافظ الناس على التزاماتهم التي تنشأ عن عقودهم ومواثيقهم. لهذا فحين يوقعون على عقد أو ميثاق مع أجنبي، فإن عليهم الوفاء بوعدهم. هناك عدد من الآيات بهذا المعنى في القرآن الكريم الذي هو مصدر التشريع الأول في الإسلام، وعدد من الأحاديث النبوية وما قام به الرسول ﷺ من قول أو فعل، والتي تكوّن السنّة المطهرة وهي مصدر التشريع الثاني. يقول القرآن الكريم: **﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾**[(١٣١)].

إن هذا ينطبق على نحو شمولي على التزامات المسلمين كافة: من عقود، ومواثيق تتعلق بالسلوك الفردي والاجتماعي وبالحياة العامة، وعقود تجارية واجتماعية (من ضمنها عقود الزواج). إن من واجب المسلمين الوفاء بوعودهم بأمانة كما ترد في عقودهم. يقول الطبري: «... إن أمر الله يقضي بأن كل عقد شرعي يجب تنفيذه؛ ولا يجوز تقييد تطبيقه من دون بينة على هذا التقييد»[(١٣٢)].

وينص القرآن الكريم أيضاً: **﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً، إن الله يعلم ما تفعلون﴾**[(١٣٣)].

يقول القرطبي إن جملة **﴿أوفوا بعهد الله﴾** هي «عبارة عامة قابلة للتطبيق على العهود كافة التي يتفوه بها اللسان والتي يأخذها الإنسان على عاتقه»[(١٣٤)]، ذلك أن المسلمين يجعلون الله شاهداً عليهم في كل هذا. ويؤكد القرطبي أن هذه الآية هي في معناها جزء من معنى الآية الأوسع التي تقول: **﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾**[(١٣٥)]. والسبب هو «أن الشرع إنما جاء للتخلص من الاضطهاد ومن الظلم ولإعطاء المظلوم حقه الذي اغتصب منه»[(١٣٦)].

---

(١٣١) المصدر نفسه، «سورة المائدة،» الآية ١.

(١٣٢) أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ٣٠ ج في ١٤ مج (القاهرة: مطبعة بولاق، ١٩٠٥ - ١٩١١)، ج ٦، ص ٣٣، نقلاً عن: J.N.D. Anderson and N.J. Coulson, «The Moslem Ruler and Contractual Obligations,» *New York University Law Review*, vol. 33 (1958), p. 923.

(١٣٣) **القرآن الكريم**، «سورة النحل،» الآية ٩١.

(١٣٤) شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ٢٠ ج (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٣٣ - ١٩٥٠)، ج ٦، ص٣٣، نقلاً عن: Anderson and Coulson, Ibid., p. 923.

(١٣٥) **القرآن الكريم**، «سورة النحل،» الآية ٩٠.

(١٣٦) القرطبي، المصدر نفسه، نقلاً عن: Anderson and Coulson, Ibid.

ويقول القرآن الكريم أيضاً: ﴿إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين﴾[١٣٧].

إن القرآن الكريم يحث المسلمين كافة على الوفاء بالتزاماتهم المعقودة مع غير المسلمين حتى نهاية أجل العقود، ذلك: ﴿إن الله يحب المتقين﴾. «فإذا كان المشركون أوفياء ولم يخونوا أماناتهم فإن المسلمين يؤمرون بالوفاء بعهودهم إلى حين انتهاء أجلها، ويطبق هذا عموماً»[١٣٨]. كذلك يحث القرآن الكريم المسلمين على رعاية تعهداتهم بحسن نية إذ يقول: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا﴾[١٣٩]. هذه الكلمات ينبغي أن تفسر بمعنى شامل. ويأخذ بهذا الطبري، على سبيل المثال، فيفسرها تفسيراً عاماً جداً ويرى أنها تنطبق على العقود كافة التي يبرمها البشر[١٤٠].

ويقول القرآن الكريم في سورة أخرى: ﴿قد أفلح المؤمنون. والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾[١٤١].

يقول القرطبي: «إن الوعود والعهود تشمل كل ما هو على عاتق الإنسان بشأن حياته الدينية والدنيوية قولاً وعملاً. ويتألف هذا من تعامله مع الآخرين من بني جلدته ومن تعهداته، والأهم أن عليه الوفاء بهذه التعهدات وتنفيذها. إن الوعد أعم في أهميته من الميثاق لأن كل ميثاق وعد»[١٤٢]. لذلك فإن الشريعة تعترف بمبدأ الحقوق المتبادلة بين طرفي العقد.

أما في السنّة المطهّرة وهي أقوال الرسول وأفعاله وتقريراته، وتعتبر المصدر الثاني للشريعة الإسلامية باتفاق المدارس الفقهية جميعها، فقد جاء على لسان الرسول ﷺ قوله ما معناه أن المسلم ملزَم بما يتعهد به إلا أن يجعل من الحلال حراماً أو من الحرام حلالاً.

إن هذا يعني أن المسلمين لا ينتهكون النصوص التعاقدية وأن عليهم احترام ما يقبلون به وأن ينفذوا ذلك. ويعتبر هذا أهم مبدأ في المجتمع الإسلامي، وقد ظل نافذاً في الشريعة الإسلامية حتى في العصور الوسطى[١٤٣].

---

(١٣٧) القرآن الكريم، «سورة التوبة،» الآية ٤.

(١٣٨) Anderson and Coulson, Ibid., p. 924.

(١٣٩) القرآن الكريم، «سورة الاسراء،» الآية ٣٤.

(١٤٠) الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، ج ١٥، ص ٦١، نقلاً عن:
Anderson and Coulson, Ibid., p. 924.

(١٤١) القرآن الكريم، «سورة المؤمنون،» الآيتان ١ و ٨.

(١٤٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٢، ص ١٠٧، نقلاً عن:
Anderson and Coulson, Ibid., p. 925.

(١٤٣) Joseph Schacht, «Islamic Law in Contemporary States,» *American Journal of Comparative Law*, vol. 8 (1959), pp. 139-140, and Anderson and Coulson, Ibid., p. 925.

يدعم الفقهاء المسلمون وقادتهم هذا المبدأ الخاص بالوفاء بالوعد والإيفاء بالعقود والمواثيق بحسب أحكام القرآن الكريم والسنّة المطهرة. ومن الأمثلة على ذلك أن الخليفة الثاني عمر قال ما معناه: «تتقرر حقوق الإنسان بما ألزم نفسه به، لذا فإن عليه ما التزمه».

ويقول ابن تيمية، الفقيه الحنبلي: «إن الله قد أمر بالوفاء بالعقود، ويطبق هذا الأمر تطبيقاً عاماً. إنه قد أمرنا بالوفاء بعهد الله وبالعهود عموماً وأدخل في هذا العقود التي يتعهد بها الإنسان على نفسه. والبرهان على هذا يرد في القرآن ذاته، ولذلك فإن عهد الله يشمل العقود التي يبرمها الإنسان ولو أن الله لم يأمر صراحةً بهذا كما أمر في حالة اليمين أو البيع، بل أمر فقط بالوفاء»(١٤٤).

ويقول الإمام الشافعي (٧٦٧ ـ ٨٢٠): «إن العقد لا يبطل إلا بنصوصه ذاتها. إنه لا يبطل بأي شيء سبقه أو لحقه ولا بالخيال أو الوهم من جهة الاحتمالات. كذلك فإننا لا نبطل أية صفقة إلا على أساس العقد نفسه. مثلاً، إننا لا نبطل بيعاً بقولنا «إنه قد يكون وسيلة لغايةٍ ما» أو «إنه ترتب لغرض من أغراض الشر»(١٤٥).

وهكذا يمكننا أن نستنتج أن المسلمين، استناداً إلى القرآن الكريم والسنّة المطهرة وإجماع المذاهب والفقهاء، ملزمون كل الإلزام بما يترتب عليهم من التزامات من أي نوع كان، بما في ذلك الاتفاقيات الاقتصادية. وبما أن الناس متساوون في الشريعة الإسلامية، فإن هذا المبدأ العام ينطبق على الأمة الإسلامية كافة، حكاماً ومحكومين(١٤٦).

نشأ هذا المبدأ الخاص بقدسية العقود من «تأثير أخلاقي وديني عميق». إن للشريعة الإسلامية أثراً كبيراً في احترام العقود من قبل المتعاقدين، وفي مبدأ قدسية العقود بوجه عام، فهذا المبدأ مستمد من القرآن الكريم، مصدر التشريع الأول في الإسلام(١٤٧).

هذا التمسك بمبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات (pacta sunt servanda) قد لاحظه الفقهاء الغربيون أيضاً. مثلاً، يقول وِهبِرغ: «إن مبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات أساس ديني أيضاً بنظر المسلمين: «يجب أن يلتزم المسلمون شروطهم». وقد عبّر القرآن عن هذا بوضوح في عدد من الأماكن بآيات قرآنية مختلفة»(١٤٨).

---

(١٤٤) **مجموعة فتاوى** (القاهرة: [د.ن.]، ١٩٠٨ ـ ١٩١١)، ج ٣، ص ٣٢٩، نقلاً عن: Anderson and Coulson, Ibid., pp. 927-928.

(١٤٥) الإمام محمد بن إدريس الشافعي، **الأم** (القاهرة: [د.ن.]، ١٩٠٣ ـ ١٩٠٨)، ج ٧، ص ٢٧٠، نقلاً عن: Anderson and Coulson, Ibid., pp. 927-928.

(١٤٦) Anderson and Coulson, Ibid., p. 928.

(١٤٧) الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ج ٦، ص ٣٣، نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٩٢٣.

(١٤٨) Hans Wehberg, «Pacta Sunt Servanda,» *American Journal of International Law*, vol. 53, no. 4 (October 1959), p. 775.

ويمثل هذا يقول شاخت: «إن قاعدة وجوب مراعاة الاتفاقيات تمثل أحد المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية. وقد ذُكرت في آيات متعددة من القرآن، مثل: **﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾** وغيرها من الآيات. وتسمى هذه القاعدة في الصياغة الكلاسيكية في الشريعة الإسلامية «المسلمون على شروطهم»، أو في صياغة أخرى أقصر «الشرط أملك». لقد صيغت هذه القاعدة في بداية القرن الثامن الميلادي وظلت نافذة في الشريعة الإسلامية منذ ذلك الحين»[١٤٩].

ويقول أندرسون وكولسون: «من الواضح جداً، إذاً، أن هناك سلطاناً متكرراً في القرآن والسنّة وكتابات الفقهاء يقضي بأن على المسلمين أن يلتزموا كل الالتزام عقودهم ومواثيقهم الشرعية التي يبرمونها. ويأتي التأكيد على هذا المبدأ أحياناً على أساس الأخلاق والدين والشرع على وجه العموم؛ وأحياناً يأتي مصحوباً بالقول بأن على المسلمين أن يفوا بجانبهم من العقد بشرط أن يفي أعداء الإسلام بجانبهم منه، وذلك إلى نهاية الأجل المحدد في العقد؛ وأحياناً أخرى يأتي مردفاً بالقول بأن النتيجة الحتمية للقيام بخلاف ذلك ستكون فقدان الثقة لدى أولئك الذين قد يحتاجون إلى علاقات مشابهة معهم في المستقبل...»[١٥٠].

ب ـ السيادة على المصادر الطبيعية في الشريعة الإسلامية

تتفق المذاهب الإسلامية الأربعة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي) من جهة الأساس بشأن ملكية المصادر الطبيعية، ولو أن هناك خلافاً في الرأي في التفاصيل. يقول مليوت: «إن نظام المناجم في الشريعة الإسلامية يختلف باختلاف المذاهب الفقهية، فبعضها يرى أن المناجم جزء من ملكية الدولة، وبعضها الآخر يرى أن ملكيتها تتبع ملكية سطح الأرض. فإذا أخذنا بالرأي القائل بأن المنجم هو جزء من ملكية الدولة، فإن استغلاله من الممكن أن يمنح بموجب امتياز... يجري تنظيمه بتوجيه من صاحب السلطة في البلاد»[١٥١].

تلتزم المذاهب الفقهية الإسلامية المذكورة آنفاً مصادر الشريعة، وهي القرآن الكريم والسنّة المطهرة والإجماع والقياس. يلخص ابن قدامة الموقف كما يلي: «المعادن حرة، ومن وجد معدناً فله الحق في استيفاء حاجته منه قبل غيره، ثم عليه أن ينصرف ليدع الآخرين يستوفون كذلك حاجاتهم؛ إنه لا يستطيع حيازة العرق أو المنجم أو الرواسب إلا إذا كان حائزاً الأرض التي وجد فيها العرق أو المنجم أو الرواسب؛ وقد تتم هذه الحيازة بطريق

---

(١٤٩) Schacht, «Islamic Law in Contemporary States,» p. 139.

(١٥٠) Anderson and Coulson, «The Moslem Ruler and Contractual Obligations,» p. 928.

(١٥١) نقلاً عن: Henry Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, foreword by Willis L.M. Reese (Dobby Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1967), p. 56.

الإقطاع أو المنحة من الإمام أو بطريق الإشغال للأرض وإحيائها إذا كانت أرضاً مواتاً لا مالك لها... ولا يجوز لأحدٍ أن يأخذ معدناً أو يستخرجه من ملك أحدٍ آخر لأن ملكية الأرض تشمل ظاهرها وباطنها... والمعادن السائلة خصوصاً حرة دائماً وفق الرأي الراجح ولا تجوز حيازتها بإقطاع أو إشغال ولا من قبل مالك الأرض التي توجد فيه... والرأي الراجح في الفقه الحنبلي أن المعادن السائلة، الظاهرة منها والباطنة، لا تجوز فيها الحيازة الخاصة لا بالاكتشاف والإشغال ولا بالإقطاع أو المنحة من الحاكم...»(١٥٢).

هذا وقد أعطى الشيخ محمد أبو زهرة، أستاذ الشريعة في جامعة القاهرة، رأياً في قضية التحكيم بين السعودية وأرامكو مفاده أن شرعية امتياز النفط تجد سنداً في الشريعة بالقواعد المتعلقة بالإقطاع أو بصاحب الاكتشاف الأول. كان هذا الرأي كما يلي: «أما شرعية الامتياز فمن الممكن اعتبارها داخلة في النظام القانوني الإسلامي المعروف بإحياء أرض الموات، وهي الأرض القابلة للإصلاح، أو اعتبارها منحة بحق تملك المعادن بالقواعد المتعلقة بالإقطاع. ومن الثابت أن إقطاع المعادن التي تحت الأرض أمر تعترف به الشريعة. وفي مثل هذا الإقطاع يمنح الإمام إجازة لشخص واحد أو أكثر باستكشاف منطقة معينة وأخذ ما يكتشفه فيها من معادن... ومن الثابت والمعترف به أن أول من يحوز معدناً مدفوناً له الحق فيه. فهذا المعدن ملكه. وله الحق في الاستمرار في أخذ المعدن وليس لأي أحد آخر الحق في منافسته فيه»(١٥٣).

يقول الفقيه ابن قدامة في إحياء الموات: «باختصار، إن المعادن الظاهرة التي يمكن استخدامها من دون صعوبة كالملح والكبريت والنفط وغيرها، لا يمكن حيازتها بالإحياء من أي أحد، ولا يمكن إقطاعها لأحد من قبل الإمام خشية الاحتكار الذي قد تعانيه الأمة الإسلامية. أما المعادن الباطنة التي لا يمكن بلوغها أو استخراجها إلا بالعمل الشاق والانفاق، مثل الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور، فإذا استخرجها فرد من الناس لا تكون ملكه بحسب المذهب الحنبلي ولا يجوز للإمام أن يمنح حق الحيازة لمعدن باطن. بيد أن للإمام أن يمنح حقوقاً على معادن سائلة كالقار أو الماء سواء كانت، أو لم تكن، ملكاً لصاحب الأرض التي اكتشفت فيه. ومع أن الرأي منقسم في هذه المسألة ولكن الرأي الراجح هو ضد ملكية مثل هذه المعادن»(١٥٤).

---

(١٥٢) أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق رشيد رضا ([د.م.: د.ن.]، ١٩٤٨)، ج ٥، ص ٥٢١ - ٥٢٨، و «Aramco Arbitration, Transcript of Arbitration Proceedings,» pp. 11 and 761.

(١٥٣) تصحيح الفروع، ج ٣، ص ٨٤٦، و «Arbitration between Aramco and the Government of Saudi Arabia, Aramco's First Memorial,» pp. 351-352.

(١٥٤) ابن قدامة المقدسي، المصدر نفسه، ص ٥٢٠، انظر: Madani, «The Relationship between Saudi Arabian Domestic Law and International Law: A Study of the Oil Agreements with Foreign Companies,» p. 36.

ثمة رأي آخر أدلى به الشيخ أبو زهرة في التحكيم بين السعودية وأرامكو، كما يلي: «من الثابت أن إقطاع المعادن الباطنة في الأرض هو أمر معترف به في الشريعة طبقاً للقواعد المتعلقة بالإقطاع. وفي مثل هذا الإقطاع يمنح الإمام إجازة لشخص واحد أو أكثر لاستكشاف منطقة معينة وأخذ ما يكتشف فيها من معادن. وفي السنّة النبوية أن الرسول ﷺ منح بلال بن الحارث بطريق الإقطاع منطقة من الأرض تدعى القبلية وتشمل الهضاب والوديان فيها، لكنه لم يمنحه حقاً يعود إلى مسلم آخر»(١٥٥).

من المهم أن نذكر في هذا السياق ما جاء في القرآن الكريم: **﴿لله ما في السموات وما في الأرض﴾**(١٥٦).

يفسّر سيد قطب هذه الآية قائلاً: «فهي الملكية الشاملة. كما أنها هي الملكية المطلقة.. الملكية التي لا يرد عليها قيد ولا شرط ولا فوت ولا شركة. وهي مفهوم من مفاهيم الألوهية الواحدة. فالله الواحد هو الحي الواحد، القيوم الواحد، المالك الواحد، وهي نفي للشركة في صورتها التي ترد على أذهان الناس ومداركهم. كما أنها ذات أثر في إنشاء معنى الملكية وحقيقتها في دنيا الناس. فإذا تمحضت الملكية الحقيقية لله، لم يكن للناس ملكية ابتداء لشيء. إنما كان لهم استخلاف من المالك الواحد الأصلي الذي يملك كل شيء. ومن ثم وجب أن يخضعوا في خلافتهم لشروط المالك المستخلف في هذه الملكية. وشروط المالك المستخلف قد بينها لهم في شريعته؛ فليس لهم أن يخرجوا عنها؛ وإلا بطلت ملكيتهم الناشئة عن عهد الاستخلاف، ووقعت تصرفاتهم باطلة، ووجب رد هذه التصرفات من المؤمنين بالله في الأرض.. وهكذا نجد أثر التصور الإسلامي في التشريع الإسلامي، وفي واقع الحياة العملية التي تقوم عليه. وحين يقول الله في القرآن الكريم: **﴿لله ما في السموات وما في الأرض﴾**.. فإنه لا يقرر مجرد حقيقة تصورية اعتقادية؛ إنما يضع قاعدة من قواعد الدستور للحياة البشرية ونوع الارتباطات التي تقوم فيها كذلك.

على أن مجرد استقرار هذه الحقيقة في الضمير.. مجرد شعور الإنسان بحقيقة المالك - سبحانه - لما في السماوات وما في الأرض.. مجرد تصور الإنسان لخلو يده هو من ملكية أي شيء مما يقال: إنه يملكه؛ وردّ هذه الملكية لصاحبها الذي له ما في السماوات

(١٥٥) محمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** (القاهرة: [د.ن.]، ١٩٣٣)، ج ٦، ص ٥٤، نقلاً عن:

"Aramco Arbitration, Transcript of Arbitration Proceedings, Aramco's First Memorial," p. 351.

هذا وقد صدر في السعودية نظام أرض البور، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٠٥ بتاريخ ٣/٧/ ١٣٨٨هـ.، وتم نشره في **الجريدة الرسمية** (أم القرى) بتاريخ ١٦/٩/ ١٣٨٨هـ.، وتوّج بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٦ بتاريخ ٦/٧/١٣٨٨هـ.، وهو ينظم أرض القطاع والموات.

(١٥٦) **القرآن الكريم**، «سورة البقرة،» الآية ٢٨٤.

وما في الأرض.. مجرد إحساسه بأن ما في يده عارية لأمد محدود، ثم يستردها صاحبها الذي أعارها له في الأجل المرسوم.. مجرد استحضار هذه الحقائق والمشاعر كفيل وحده بأن يطامن من حدة الشره والطمع، وحدة الشح والحرص، وحدة التكالب المسعور. وكفيل كذلك بأن يسكب في النفس القناعة والرضى بما يحصل من الرزق؛ والسماحة والجود بالموجود؛ وأن يفيض على القلب الطمأنينة والقرار في الوجدان والحرمان سواء؛ فلا تذهب النفس حسرات على فائت أو ضائع؛ ولا يتحرق القلب سعاراً على المرموق المطلوب!»[١٥٧].

ويقول الرسول ﷺ: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار».

إنني أستنتج مما تقدم أن الإجماع قائم على أن المصادر الطبيعية الموجودة في الملك العام تعود إلى الأمة الإسلامية عموماً. بيد أن الشريعة الإسلامية تخوّل الإمام سلطة تامة وصلاحية تقدير كاملة لمنح الامتيازات نيابة عن الأمة الإسلامية، في تعامله بشأن استغلال المصادر الطبيعية والمحافظة على المنفعة الوطنية. وهكذا فالشريعة الإسلامية تخدم رفاه الأمة الإسلامية بأسرها.

من جهة أخرى، يبدو أن المبدأ الإسلامي الخاص بالمصادر الطبيعية هو مبدأ مرن وغير متصلب في التطبيق. إن الإمام يقر بحقوق الأفراد في هذه المصادر، لكن حين تُحتكر المصادر الطبيعية، أو إذا كانت شحيحة، فستصاب الأمة الإسلامية في مثل هذه الظروف بالضرر. إن بوسع الإمام عندئذٍ أن يحتفظ بالمصادر الطبيعية من أجل الأمة كلها[١٥٨].

إن مبادئ الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمصادر الطبيعية يجري اتباعها في جميع الأقطار الإسلامية تقريباً. أما المشاكل التي نشأت بين المذاهب الإسلامية بشأن المصادر الطبيعية، فقد جرى حل أكثرها بقوانين المعادن والنفط، أو عند عدم وجود هذه القوانين فباتفاقيات الامتياز أو بالعرف. إن الأقطار العربية وأقطار الشرق الأوسط وشمال افريقيا تقر الآن بأن النفط والمعادن تؤلف جزءاً لا يتجزأ من ملكية الدولة، والدولة لها الحق باستغلالها إما مباشرة أو بإجازة منها على شكل اتفاقية امتياز. وتتقرر شروط الاستغلال كافة الآن بهذه الاتفاقيات أو بالقانون أو بهما معاً[١٥٩]. ونذكر، على سبيل المثال، المادة الأولى من نظام التعدين السعودي لسنة ١٣٧٧هـ الموافق ١٩٦٣م الذي عدّل في سنة ١٣٩٢هـ الموافق ١٩٧٢م، وتنص هذه المادة ما يلي: تعتبر ملكاً للدولة وحدها جميع الرواسب الطبيعية

---

(١٥٧) سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ط ١١ (القاهرة: [د.ن.]، ١٩٨٥)، ج ١، ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

(١٥٨) انظر: Madani, «The Relationship between Saudi Arabian Domestic Law and International Law: A Study of the Oil Agreements with Foreign Companies,» pp. 37-38.

(١٥٩) Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, p. 58.

للمعادن وخامات المحاجر أيًا كان شكلها وتركيبها سواء كانت في التربة أو تحتها، ويشمل ذلك إقليم الدولة البري والبحري، وكذا النطاق البري والبحري الذي يمتد إليه اختصاص الدولة.

أما المعادن المستثناة من نطاق هذا النظام فتستثنيها المادة الثانية على النحو التالي: مع عدم الاخلال بأحكام المادة الأولى يستثنى من تطبيق أحكام هذا النظام:

(أ) البترول والغاز الطبيعي والمواد المشتقة منه.

(ب) اللآلىء والمرجان والمواد المشابهة.

وتنص المادة ٩ من الدستور العراقي الموقت لسنة ١٩٦٥ ما يلي: «إن الثروة الطبيعية وما فيها من مصادر الطاقة هي ملك الدولة، وتقوم الدولة بالتصرف فيها على الوجه الصحيح».

وتنص المادة ٢١ من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ ما يلي: «إن جميع الثروات والمصادر الطبيعية هي ملك الدولة. وتقوم الدولة بالحفاظ عليها واستغلالها على الوجه الصحيح بما يكفل أمنها ومتطلبات الاقتصاد الوطني».

وتنص المادة ١١ من الدستور المصري لسنة ١٩٦٤ أن الثروات والمصادر الطبيعية سواء كانت في باطن الأرض أو في المياه الإقليمية هي ملك الدولة. ونذكر أخيراً أنه استناداً إلى دستور إندونيسيا لسنة ١٩٧٤ صدر القانون رقم ٣٧ وفيه ما يلي: «إن جميع المعادن الموجودة في باطن الأرض أو على سطحها ضمن اختصاص إندونيسيا بشأن المعادن، والتي هي على شكل رواسب طبيعية تعتبر ثروة وطنية تسيطر عليها الدولة»[١٦٠].

خاتمة

بينتُ في هذا الفصل كيف استقطب مفهوم السيادة الدائمة آراء الأقطار النامية وآراء الأقطار المصدرة للرأسمال في المحافل الدولية. وقد عملت الأقطار النامية من خلال اشتراكها المتزايد في أعمال المجموعة الدولية على تحقيق تغير في الآراء بشأن حق الأمم في التأميم. وقد تحدّت هذه الأقطار المفهوم التقليدي للقانون الدولي والقائم على أساس أن النفع العام أو المصلحة الوطنية يجب تحديدها قبل اعتبار التأميم مشروعاً من قبل الجماعة الدولية. كما ان الأقطار المذكورة تمكنت من توسيع تعريف السيادة الدائمة لكي تشمل ليس فقط الثروات الطبيعية، بل كذلك المعادن والزراعة والغابات. ونتيجةً لتطور مفهوم السيادة الدائمة تغيرت اتفاقيات الامتياز القديمة تغيراً كبيراً جداً وغدت أشكالها

(١٦٠) «Legal and Institutional Arrangements in Minerals Development,» *Mining Journal Book* (1982), p. 208.

الحديثة أكثر فائدة للمصلحة الوطنية.

هذا وبالإمكان النظر إلى تأثير الأقطار النامية على أنه الأساس لقرارات الأمم المتحدة، ولا سيما القرار رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٢. إن المبادئ الأساسية الواردة في هذا القرار هي جوهر مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وكان هذا شأن قرارات أخرى أيضاً، مثل القرار الذي نص على النظام الاقتصادي الدولي الجديد في ١ أيار/مايو ١٩٧٤ والقرار الذي أعلن عن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول رقم ٣٢٨١ (XXIX) الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤.

هذه القرارات وغيرها التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة كانت ذات أهمية في تطوير الاعتراف برأي العالم الثالث. ومع أن قرارات الأمم المتحدة ليس لها قوة الإلزام كما هو حال المعاهدات، غير أن من الممكن تقديمها أمام هيئات التحكيم أو القضاء الدولي كمصدر من مصادر القانون الدولي. وعلى أية حال، عند ظهور خلاف بشأن التعويض، يجب أن يحل بتطبيق القانون المحلي وأمام المحاكم المحلية، إلا إذا اتفقت الدول كلها على خلاف ذلك استناداً إلى مبدأ الاختيار الحر للوسائل.

وفي الشريعة الإسلامية يشمل الوعد كل العقود والالتزامات والمواثيق التي يبرمها الأفراد. وعلى المسلمين الوفاء بوعدهم وفاء الصدق في التزاماتهم كافة، وعليهم تنفيذ تعهداتهم إلى حين انتهاء أجلها. لذلك فإن الشريعة الإسلامية تقر بمبدأ الحقوق المتبادلة لطرفي العقد.

أما المركز القانوني للمصادر الطبيعية، فلا يجوز للفرد أن يملك تلك المصادر التي للإمام السلطة في منح حقوق الاستغلال بشأنها واستخراج ما يكتشف من المعادن لمنفعة الناس.

الفصل السابع

إعادة التفاوض بشأن اتفاقيات امتياز النفط تغير الظروف الجوهري في القانون الدولي

مقدمة

حدثت في هذا القرن، ولا سيما منذ سنة ١٩٤٥، تغيرات مهمة في الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في مجتمعات متعددة، وذلك نتيجة للنمو التقاني والاجتماعي السريع جداً. وقد جرى التمسك بهذه التغيرات على نحو متزايد لتأييد المطالبات بتعديل معاهدة ما أو اتفاقية ما أو إنهائها أو إبدالها بغيرها، وذلك على أساس أن تلك التغيرات لم تكن منظورة عند التعاقد(١).

وقد تجاوزت هذه العملية حدود المعاهدات الدولية وامتدت إلى اتفاقيات أو امتيازات بين الدول والأفراد أو الشركات الأجنبية. ومنذ بداية هذا القرن والأقطار المنتجة للنفط في العالم تدعو شركات النفط الأجنبية إلى تعديل اتفاقيات الامتياز المعقودة معها. وكانت هذه الأقطار تستند في مطالبتها بتعديل الاتفاقيات إلى نظرية تغير الظروف الجوهري وهي نظرية معترف بها في القانون الدولي، وكأن الاستناد إليها يجري على أساس القياس. لهذا فإن لهذه النظرية أهمية كبرى في استقرار اتفاقيات النفط.

والذي أهدف إليه في هذا الفصل هو بحث نظرية تغير الظروف الجوهري، وذلك في القانون الدولي وفي تطبيق النظرية على الامتيازات النفطية وما يشابهها. سأبحث **أولاً** في تطور النظرية في القانون الدولي (مع إشارة إلى تاريخ النظرية ووضعها الحالي)، **وثانياً** في حق الأقطار المنتجة بإعادة التفاوض على العقود بموجب القانون الدولي، **وثالثاً** في أثر الاتفاقيات المستقرة.

---

(١) J.W. Garner, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* and the Termination of Treaties,» *American Journal of International Law*, vol. 21, no. 3 (July 1927), p. 509.

أولاً: تغير الظروف الجوهري وإنهاء المعاهدات في القانون الدولي

١ - لمحة تاريخية

يمكننا إرجاع أصل نظرية تغير الظروف تغيراً جوهرياً (المسماة باللاتينية «rebus sic stantibus») إلى القانون الروماني، ثم جرى تطوير هذه النظرية في القرن التاسع عشر من قبل فقهاء القانون الدولي. وبموجب هذه النظرية يكون التغير الجوهري في الظروف التي هي أساس الاتفاق مبرّراً لكي يطلب أحد الطرفين إعفاءه من الالتزام، أو تعديل الاتفاق أو إنهاءه على أساس أنه لم يعد في مصلحته نظراً إلى تغير الظروف.

كان أساس هذه النظرية في رأي الكتّاب الأوائل هو نية الطرفين في وقت عقد الاتفاق، وليس وجود قاعدة قانونية موضوعية. لهذا كان يشار إلى شرط تغير الظروف على أنه شرط مفترض ضمناً. وكما تطورت في القانون الانكليزي العام قاعدة فساد العقود وتحولت من شرط مفترض ضمناً إلى قاعدة مستقلة من قواعد القانون، كذلك نظرية القانون الدولي في تغير الظروف جوهرياً، إذ تطورت من شرط مفترض ضمناً إلى قاعدة مستقلة قائمة بذاتها، وقد اكتملت هذه العملية بالمصادقة على المادة ٦١ من ميثاق فيينا حول قانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.

٢ - فكرة تغير الظروف جوهرياً

إن الجملة اللاتينية المذكورة آنفاً تعني حرفياً «نظرية شرط بقاء الشيء على حاله». وغالباً ما يُذكر شرط صريح أو ضمني في المعاهدات يجعل نفاذها مشروطاً باستمرار الظروف التي كانت قائمة عند إبرامها[٢]. وقد قال سير جون فيشر وليامز في سنة ١٩٢٨ ما يلي: «إن النظرية التي نريد بحثها هي تلك النظرية القائلة بأن المعاهدات، التي لم يحدّد للالتزامات التي ترتبها أجل بعينه لسريانها، ينبغي ألا تفهم بأنها ملزمة لطرفي التعاقد في حالة حدوث تغيير مادي في الظروف التي عقدت فيها، وتعني كلمة «الظروف» هنا ليس فقط الحقائق المادية بل الحقائق الأخلاقية أيضاً. ولغرض النقاش تكون عبارة «بقاء الشيء على حاله» (rebus sic stantibus) شعاراً رمزياً مناسباً للقول بأن الالتزامات المترتبة على المعاهدة خاضعة، عند سكوت المعاهدة نفسها، للنص الذي مفاده أن من الضروري لكي تظل الالتزامات قائمة أن تبقى «الأمور» الجوهرية المتحركة والثابتة، المادية والمعنوية والعقلية، في الحالة التي كانت عليها عند عقد المعاهدة»[٣].

---

(٢) D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1991), p. 800.

(٣) Sir John Fischer Williams, «The Permanence of Treaties: The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*, and Article 19 of the Covenant of the League,» *American Journal of International* = *Law*, vol. 22, no. 1 (January 1928), p. 89.

هناك خلاف كبير بشأن نظرية تغير الظروف أو شرط بقاء الشيء على حاله، في أوساط فقهاء القانون الدولي. وقد اتخذت هذه النظرية أشكالاً متعددة خلال القرون وجرى تفسيرها في كل مرحلة من المراحل التاريخية على نحو يخدم أغراضاً بعينها تكون قد نشأت خلال تلك المرحلة(٤).

وقد نُص صراحة على هذه النظرية في عدد من المعاهدات القديمة. وبموجب هذه النظرية من الممكن اعتبار المعاهدة ملغاة حين تتغير الظروف المادية التي قامت عليها. ولتحقيق هذا الأثر لم يكن من الضروري أن تكون الحقائق التي يزعم أنها قد تغيرت من الظروف الجوهرية. كان يكفي فقط أن تكون الظروف مما يدعو بقوة الطرف المعني إلى طلب الإلغاء. ولكن هذا المعنى صار يُفترض افتراضاً حتى من دون وجود نص صريح، وذلك على أساس الإحالة الضرورية إلى نية الطرفين: «إن نظرية «conventio omnis intelligitur rebus sic stantibus» تعتبر منطبقة على جميع الحالات التي يكون فيها مبرر وجود المعاهدة قد سقط، أو أن يحدث تغيير كبير في الظروف من شأنه أن يجعل تنفيذ المعاهدة غير عملي إلا كتضحية غير معقولة»(٥).

في الوقت نفسه، جرى إعطاء تفسير أوسع جداً لفكرة «الظروف الجوهرية» التي تفترض المعاهدة وجودها. وبموجب هذا التفسير تشمل الظروف الجوهرية أنواع «المصالح الأساسية» كافة للدولة، بموجب الأفكار السائدة الخاصة بحقوق المحافظة على الذات والأمن. مثلاً، يقول أوبنهايم (١٩٠٥): «حين يكون وجود الدولة أو تطورها الأساسي في وضع يتعارض على نحو لا مفر منه مع التزاماتها المترتبة على المعاهدات، يجب تنحية هذه الالتزامات جانباً، ذلك أن المحافظة على الذات والتطور، كما يقضي نماء الأمة ومتطلباتها الحيوية، هي من الواجبات الأساسية للدول. ما من دولة ستقبل بأية معاهدة كهذه من النوع الذي يعرقل جهودها في تحقيق هذه الواجبات الأساسية. إن قبول الدولة بمعاهدةٍ ما يفترض سابقاً الاعتقاد بأنها ليست مليئة بخطر يتهدد وجودها وتطورها الأساسي. ولهذا السبب، فإن كل معاهدة تنطوي ضمناً على شرط مفاده أنه إذا حدث تغير غير متوقع في الظروف من شأنه أن يجعل التزاماً منصوصاً عليه في المعاهدة مهدَداً بالخطر وجود أحد الطرفين أو تطوره الأساسي، حينئذ يكون لهذا الطرف الحق في طلب

= وفي هذا الصدد، يقول وليام إدوارد هال: «لا يمكن لأي من طرفي العقد أن يجعل قوته الالزامية معتمدة بإرادته الخاصة على ظروف غير تلك التي جرى تصورها عند توقيع العقد، ومن جهة أخرى فإن العقد لا يعود ملزماً فور التغير الذي يحدث لأي شيء يشكل شرطاً ضمنياً بشأن قوته الملزمة عند عقده تغييراً جوهرياً». انظر: William Edward Hall, *International Law*, 8th ed. (Oxford: Higgins, 1924), p. 407.

(٤) A. Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1985), p. 3.

(٥) 22 Court of Claims Reports (1887), p. 408.

إعفائه من هذا الالتزام»[٦].

كذلك يعرّف وولزي (١٩٢٦) التغيرات الجوهرية كما يلي: «إن التغيرات التي تعتبرها السلطات أساسية أو جوهرية هي تلك التي تزيل أساس التعهدات ذاته، أي مبرر وجودها؛ والتي تهدد أو تسبب التضحية بتطور الدولة أو متطلباتها الحيوية اللازمة لوجودها السياسي أو الاقتصادي من أجل تنفيذ المعاهدة، أي تجعل التنفيذ غير عملي إلا بتضحية غير معقولة؛ والتي لا تتفق مع حق الدولة بالمحافظة على الذات وبالاستقلال؛ والتي تعدل جوهرياً في العلاقات السياسية التي أنتجت معاهدات سياسية كمعاهدات التحالف، مما يجعل المعاهدة غير قابلة للتطبيق حقاً أو يجعل من المستحيل حقيقةً تنفيذها»[٧].

إن العلاقة بين «rebus sic stantibus» والأفكار السائدة عن «الحقوق الطبيعية» للدول هي علاقة واضحة، على حد ما يقوله فيور، مثلاً: «يُنظر إلى المعاهدات على أنها باطلة إذا كانت تتعارض بأي وجه من الوجوه مع تطور النشاط الحر للأمة، أو كانت تعرقل تطور صناعتها أو تجارتها، أو تحول دون ممارسة أي حق من حقوقها الطبيعية، أو تسيء بأية طريقة من الطرق لمبادئ العدالة المطلقة أو القانون الأعلى للحقوق»[٨].

أخذ الكتّاب الألمان على الأخص بنظرية تقول إن نظرية «rebus sic stantibus» تقوم على الحقوق الأساسية للدولة، وتبعهم في هذا بعض الكتّاب الأمريكيين والأوروبيين[٩]. وهذا الرأي بالذات مفتوح لتفسيرات مختلفة. مثلاً، من الممكن القول بأن النظرية لا تنطبق إلا في تلك الحالات الاستثنائية التي يتعرض فيها حق من حقوق الدولة الأساسية إلى الخطر. هذا ويحصر هذا الرأي حقوق الدولة الأساسية بحق المحافظة على الذات[١٠]. ثمة رأي ثانٍ أكثر اتفاقاً مع أفكار «حقوق الدولة الأساسية»، وهو يعارض الفكرة القائلة بأن الالتزامات المترتبة على المعاهدات تكون ملزمة دائماً. وهذا المفهوم يتصل بالفكرة القائلة بأن ينظر إلى الدولة كأنها شخص في طور التطور[١١]. وبما أن الدولة، خلافاً للفرد، تبقى أجيالاً متعددة، فينبغي ألا تربط أجيال المستقبل إلى الأبد

---

(٦) Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 2 vols., 4th ed. (London: Longmans, Green and Co., 1928), p. 748.

(٧) Lester H. Woolsey, «The Unilateral Termination of Treaties,» *American Journal of International Law*, vol. 20 (1926), p. 349.

(٨) نقلاً عن: Garner, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* and the Termination of Treaties,» pp. 512-513.

انظر: Hall, *International Law*, p. 416, and George W. Keeton, «The Revision Clause in Certain Chinese Treaties,» *British Year Book of International Law*, vol. 10 (1929), p. 112.

(٩) Chesney Hill, *The Doctrine of Rebus Sic Stantibus in International Law* (University of Missouri Studies, A Quarterly Research), vol. 9 (1934), p. 10.

(١٠) المصدر نفسه.

(١١) المصدر نفسه.

بالتزامات المعاهدات التي من الممكن أن تعوق تقدم الدولة أو تطورها[١٢].

ومهما كان أساس هذه النظرية، فقد قبلت من لدن الكتّاب الأوائل الذين تناولوا القانون الدولي، فصارت تعتبر جزءاً من هذا القانون مدة ثلاثة قرون[١٣]. وقد كانت النظرية تقوم على نية الطرفين. وفي هذا الصدد قال هيل (١٩٣٤): «إن هذه النظرية تقوم فقهياً على نية الطرفين. ولا يكون لتغير الظروف علاقة بالقوة الإلزامية للمعاهدات إلا بقدر علاقته بإرادة الطرفين عند وقت إبرام المعاهدة. وهي ليست قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي التي تُفرض على الطرفين، لكنها قاعدة تخص السير بنيّة الطرفين إلى التنفيذ»[١٤].

إن هذه النظرية، في رأي بعض الكتّاب، ربما كانت قد نشأت في وقت كان من المتعارف عليه إدخال شرط بقاء الظروف كما هي في المعاهدات، وبعد أن تم التخلي عنه صار من الواجب الآن اعتباره شرطاً ضمنياً. ويرى آخرون أن النظرية ترجع في أصلها إلى القانون الروماني على أساس أن العقود تحمل في طياتها ضمناً الشرط المذكور[١٥].

إن القانون الروماني، بحسب *Corpus Juris Civilis* لجوستنيان، لم يفهم النظرية بالطريقة ذاتها التي نفهمها بها اليوم. بيد أن العمل المذكور لجوستنيان قد بحث القواعد «التي تعطي للطرف المعني حق إلغاء العقد أو الانسحاب منه على أساس حدوث تغيرات غير منظورة في الظروف». وهذه القواعد تختلف بحسب «نوع العقود التي تطبق عليها، والاعتبارات القانونية الأساسية وآثارها الشرعية»[١٦].

إن هذا المفهوم، مهما كان أصله، قد انتشر سريعاً في أوساط الكتّاب في القرن السادس عشر. يقول جاسون دي ماينو إن شرط بقاء الشيء على حاله شرط مفترض في كافة القوانين والوصايا والعقود والامتيازات والبيانات الموثقة باليمين الخاصة بالتخلي عن الحقوق[١٧]. وفي المرحلة الحاضرة، تعتبر فكرة الشرط المذكور قابلة للتطبيق سواء بسواء

---

(١٢) المصدر نفسه، ص ١١.

(١٣) Law of Treaties, «Harvard Research in International Law,» *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), p. 1098.

لمزيد من التفاصيل، انظر: A. Toth, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* in International Law,» *Judicial Review*, vol. 56 (1974), pp. 147 and 263.

(١٤) Hill, Ibid., pp. 8-10,

نقلاً عن: Oliver J. Lissitzyn, «Treaties and Changed Circumstances (*Rebus Sic Stantibus*),» *American Journal of International Law*, vol. 61, no. 4 (October 1967), p. 898.

(١٥) Charles Ghequiere Fenwik, *International Law*, 4th ed. (New York: Appleton- Century- Crofts, 1965), p. 545.

(١٦) Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, p. 7.

(١٧) Mayno, *In Primam Dig Veteris Part*, Comment (1582), fol. 140, pp. 8-10,

نقلاً عن: Vamvoukos, Ibid., p. 10.

على القانون الخاص والعام. لكن بما أن الكتّاب لم يحللوا طبيعة النظرية وآثارها القانونية، فيجب أن ينظر إليها على أنها لم تزل في مرحلة مبكرة من مراحل تطورها[١٨].

وفي نظر الكتّاب الأوائل عن القانون الدولي، تُعتبر نظرية شرط بقاء الشيء على حاله قد قُبلت كجزء من قانون المعاهدات[١٩]. يرى جِنتيلي أن «النظرية هي تحفّظ عقلي عام موجود ضمناً في الوصايا والعقود وما أشبه بحسب الرأي العمومي»[٢٠]. وفي رأي سبينوزا: «ما من أحد يبرم عقداً للمستقبل إلا على فرضية وجود ظروف معينة تسبقه. لكن حين تتغير هذه الظروف، فإن السبب القائم وراء الوضع كله يتغير كذلك؛ وعليه فإن المتعاقد يحتفظ بحق الرجوع إلى مقتضيات مصالحه»[٢١]. أما ڤاتِل، وهو الحجة العظمى في القرن الثامن عشر، فقد أثر في عدد من الكتّاب الذين جاؤوا بعده. إنه يقول إن النظرية تقوم على نية الطرفين في وقت إبرام المعاهدة، وهو بذلك يضع مسألة تغير الظروف برمتها في إطار تفسير المعاهدات: «لقد جرى طرح السؤال التالي ومناقشته: هل الوعود تشتمل بذاتها على هذا الشرط الضمني، والقاضي بأن تظل الأشياء على حالها، أم ان التغير الذي يطرأ على حالة الأشياء يشكل استثناءً للوعد، بل حتى يجعله ملغياً؟ إن المبدأ المستمد من سبب الوعد هو الذي يجيب عن السؤال. فإذا كان من المؤكد والواضح أن اعتبار الحالة الراهنة للأشياء كان جزءاً من السبب الذي سبّب الوعد، وأن الوعد كان قد قطع نتيجة لحالة الأشياء هذه، فإن المسألة تتوقف على بقاء الأشياء في الحالة نفسها. إن هذا بديهي، لأن الوعد لم يقطع إلا على أساس هذا الافتراض. لذا حين تتغير حالة الأشياء الأساسية للوعد والتي من دونها ما كان الوعد ليقطع بالتأكيد، فإن الوعد يسقط هو وأساسه... إن حالة الأشياء الوحيدة التي بسببها قطع الوعد هي أساسية لهذا الوعد؛ وإن تغير هذه الحالة وحدها يمكنه، وعلى نحوٍ مشروع، أن يحول دون مفعول هذا الوعد أو يعلقه»[٢٢].

---

(١٨) Vamvoukos, Ibid., pp. 10-11.

(١٩) المصدر نفسه، ص ١١.

(٢٠) *De Jure Belli Libri Tres* (1612), p. 365,
نقلاً عن: Vamvoukos, Ibid., p. 11.

(٢١) Spinoza, *Political Treatise*, vol. 3, p. 17,
نقلاً عن: H. Lauterpacht, «Spinoza and International Law,» *British Year Book of International Law*, vol. 8 (1927), p. 94.

(٢٢) *Le Droit des gens*, 11, 12, 296,
نقلاً عن: Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» pp. 8-9.

استناداً إلى ما يقوله هِلْ، يؤيد فقهاء القانون التالية أسماؤهم الفكرة القائلة بأن المبدأ يستند إلى نية الطرفين المتعاقدين: غروشيوس (Grotius) (١٦٢٥)، بوفندورف (Pufendorff) (١٦٧٢)، باينكرشوك (Bynkershoek) (١٧٣٧)، ڤاتِل (Vattel) (١٧٥٨)، كلَبِر (Kluber) (١٨١٩)، ويتون (Wheaton) (١٨٣٦)، هفتر (Heffter) (١٨٤٤)، بلانتشلي (Bluntschli) (١٨٦٨)، هَلْ (Hall) (١٨٨٠)، وارتون =

هذا ونجد في نظريات سپينوزا أولى المحاولات لصياغة فكرة الفصل بين القانون الخاص والقانون الدولي، وكانت هذه النظريات ذات أثر كبير في تكوين النظرية آنفة الذكر.

وجاء بعده بلانتشلي (١٨٧٢) ليقول إن النظرية تتعلق بالمعاهدات كلها بصورة عامة، لكنها قابلة للتطبيق فقط «إذا كان بعض الظروف المعينة قد افتُرض كأساس للمعاهدة» سواء صراحةً أو ضمناً[٢٣]. وفي تصوره، ان النظرية تستند إلى نية المتعاقدين، وليس بصفتها قاعدة موضوعية من قواعد القانون التي تعمل على وجه الاستقلال[٢٤]. أما التفسير المهم الذي كان له أثره في هذه المرحلة فهو تفسير جِلينِك، وفي نظامه المتصور، ليس ممكناً استبعاد نظرية بقاء الشيء على حاله «rebus sic stantibus»، بل إنها «تصبح قاعدة قطعية محددة من قواعد القانون الدولي»[٢٥].

إن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله قد فقدت أهميتها بالتدريج في القانون الخاص، ولكنها اكتسبت أهمية متزايدة في القانون الدولي، إذ أعيد تأويلها لكي تتوافق مع النظريات الفلسفية والسياسية للقرن التاسع عشر، ثم أصبحت في نهاية المطاف الجزء المركزي في هذه النظريات[٢٦].

٣ ـ تغير الظروف الجوهري في تطبيقات الدولة العصرية

كان من آثار الحربين العالميتين الأولى والثانية أنهما غيرتا على نحو عميق من العلاقات الاقتصادية والقانونية بين الأقطار المختلفة في أرجاء العالم. ونتيجة لهذا التغير صارت نظرية تغير الظروف منصبة على مصالح المجتمع الدولي، لا على مصالح الدول على انفراد. لهذا لم تعد النظرية مبدأ ينظر إليه على أنه مستمد من، أو مستند إلى، الطبيعة الخاصة للدولة أو حقوقها الأساسية، إذ إن النظريات الخاصة بذلك هي نفسها قد رفضت

= (Wharton) (١٨٨٤)، ديفيس (Davis) (١٩٠٣)، ل. اوبنهايم (L. Oppenheim) (١٩٠٥)، ويستلايك (Westlake) (١٩٠١)، ديسبانيه (Despagnet) (١٩١٠)، لِست (Liszt) (١٩١١)، پيت كوبت (Pitt Cobbett) (١٩٢٢)، فنويك (Fenwick) (١٩٢٤)، ل. د. وولزي (L.D. Woolsey) (١٩٢٦)، غارنر (Garner) (١٩٢٧)، لوترپاكت (Lauterpacht) (١٩٢٧)، برايرلي (Brierly) (١٩٢٧)، مكنير (McNair) (١٩٢٨)، فيشر ويليامز (Fischer Williams) (١٩٢٨)، انزيلوتي (Anzilotti) (١٩٢٩)، سْتول (Stowell) (١٩٣١)، وهيل (Hill) (١٩٣٤).

(٢٣) Johann Kaspar Bluntschli, *Das Moderne Völkerrecht der Civilisierten Staaten, als Rechtsbuch Dargestellt*, 2nd ed. (Nördlingen: Beck, 1872), p. 256,

نقلاً عن: Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, p. 17.

(٢٤) المصدر نفسه.

(٢٥) المصدر نفسه، ص ١٧ ـ ١٨.

(٢٦) المصدر نفسه، ص ١٥ ـ ١٦.

بشكل عام. ومع هذا، فإن النظرية ذاتها غالباً ما جرى التعويل عليها، كما يتضح من العرض الآتي:

أ ـ إلغاء حياد البحر الأسود (١٨٧٠ ـ ١٨٧١)

من الأمثلة الأولى على التعويل على تغير الظروف الجوهري مسألة معاهدة باريس لسنة ١٨٥٦. كانت الأطراف السبعة لهذه المعاهدة قد اتفقت على جعل البحر الأسود بحراً محايداً، كما وافقت فيها كل من روسيا وتركيا على تحديد عدد سفنها الحربية فيه. وفي سنة ١٨٧٠ تخلت روسيا عن هذه الشروط وطلبت في مؤتمر عقد في لندن في سنة ١٨٧١ تعديل الاتفاقية بموافقة جميع الأطراف مستندة إلى حجة تغير الظروف. كان من التغيرات التي ذكرت ما جرى من التغير في ميزان القوى الأوروبي وآثار ذلك في الوضع السياسي في روسيا. وقد وافق المندوبون إلى ذلك المؤتمر على الطلب الروسي، وكانت الموافقة تعبيراً عن روح التفاهم الذي ساد المؤتمر.

في خلال ذلك المؤتمر، لم تنكر أية دولة مشاركة فيه أن التغيير المادي في الظروف يمكن اعتباره أساساً مشروعاً لطلب تعديل معاهدة ما أو إنهائها. لكن المندوبين أشاروا إلى أن الجهة الدولية المختصة الوحيدة في اتخاذ قرار بشأن مسألة قانونية جوهرية من هذا النوع هي مجموعة الدول الأطراف في المعاهدة المعنية، وأن التخلي من جانب واحد لا يتفق مع القانون الدولي[٢٧].

ب ـ المادة ٤٣٥ من معاهدة فرساي لسنة ١٩١٩

تعتبر هذه المادة من التطبيقات الحديثة لنظرية تغير الظروف، فقد نصت أن الشروط الواردة في معاهدات معينة عقدت في سنة ١٨١٥ لم تعد متفقة مع الأحوال الحاضرة. تنص المادة ٤٣٥ هذه ما يلي: «إن الأطراف المتعاقدة السامية، مع أنها تقر بأن الضمانات المنصوص عليها في معاهدات ١٨١٥، ولا سيما اتفاق ٢٠/١١/١٨١٥ لصالح سويسرا، وهي ضمانات تؤلف التزامات دولية من أجل المحافظة على السلام، فإن الأطراف المتعاقدة تعلن مع ذلك أن نصوص هذه المعاهدات والمواثيق والبيانات وغيرها من الاتفاقات التكميلية والخاصة بمنطقة سافوا المحايدة، كما نصت عليها الفقرة ١ من المادة ٩٢ من الاتفاق النهائي لمؤتمر فيينا والمادة ٣ الفقرة ٢ من معاهدة باريس في ٢٠/١١/١٨١٥، لم تعد متفقة مع الظروف الحاضرة. لهذا السبب تأخذ الأطراف المتعاقدة السامية علماً بالاتفاقية المعقودة بين الحكومة الفرنسية والحكومة السويسرية بشأن إلغاء النصوص المتعلقة بهذه المنطقة وتعتبرها ملغاة وتظل هكذا. إن الأطراف المتعاقدة السامية توافق كذلك على أن شروط معاهدات ١٨١٥ والاتفاقات التكميلية الأخرى الخاصة بالمناطق

---

(٢٧) والأطراف هي: النمسا، فرنسا، بريطانيا العظمى، بروسيا، روسيا، سردينيا وتركيا. انظر:
Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» p. 47, and Vamvoukos, Ibid., p. 67.

الحرة لسافوا العليا ومنطقة جِكس (Gex) لم تعد متفقة مع الظروف الحاضرة، وأن الأمر يعود إلى فرنسا وسويسرا للتوصل إلى اتفاق بينهما لغرض تسوية مركز هذه المناطق وفق الشروط التي يعتبرها القطران المذكوران مناسبة»[٢٨].

وهكذا وافقت الدول الموقعة ذات العلاقة على التعديلات التي أجرتها فرنسا وسويسرا[٢٩].

ج ـ المادة ١٩ من ميثاق عصبة الأمم

في الحقبة التي أعقبت عام ١٩١٩ «صارت النظرية [المشار إليها آنفاً] متصلة اتصالاً وثيقاً جداً بمشكلة العصر السياسية البالغة الحدة» ألا وهي مشكلة التغيير السلمي[٣٠]. أما الأساس القانوني للنقاش فهو المادة ١٩ من ميثاق عصبة الأمم، إذ اعتبرها بعض كتاب القانون الدولي بمثابة تطبيق للنظرية[٣١]. تنص هذه المادة ما يلي: «إن للمجلس من وقت إلى آخر أن ينصح أعضاء العصبة بإعادة النظر في معاهدات أمست غير قابلة للتطبيق، وكذلك بإمعان النظر في الظروف الدولية التي قد يعرّض استمرارها سلام العالم للخطر»[٣٢].

وقد أثارت الدول الأعضاء في عدد من المناسبات مسألة هذه المادة أمام مجلس عصبة الأمم. كانت بوليفيا وبيرو قد طلبتا في سنة ١٩٢٠ من المجلس أن يعيد النظر لتعديل معاهدة ١٩٠٤ بين بوليفيا وتشيلي، ومعاهدة ١٨٨٣ بين تشيلي وبيرو[٣٣]. وفي سنة ١٩٢١ قامت اللجنة العامة للمجلس بتقديم طلب بوليفيا إلى لجنة من القانونيين، فقدمت هذه اللجنة تقريراً جاء فيه: «إن طلب بوليفيا بشكله الحاضر ليس نظامياً لأن مجلس عصبة الأمم لا يمكنه بنفسه أن يعدل أية معاهدة، كون تعديل المعاهدات هو من اختصاص الدول المتعاقدة حصراً».

لذا فإن المادة ١٩ لا تخول مجلس عصبة الأمم ذاته صلاحية تعديل المعاهدات. ويمضي التقرير إلى القول: «إن مثل هذه النصيحة من غير الممكن أن تقدم إلا في حالات تصبح فيها المعاهدات غير قابلة للتطبيق... حين تكون الأمور القائمة عند عقدها قد

---

(٢٨) Williams, «The Permanence of Treaties: The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*, and Article 19 of the Covenant of the League,» pp. 96-97.

(٢٩) المصدر نفسه، ص ٩٦ ـ ٩٧، و Keeton, «The Revision Clause in Certain Chinese Treaties,» p. 115.

(٣٠) Vamvoukos, Ibid., p. 22.

(٣١) المصدر نفسه، انظر أيضاً: Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» p. 80.

(٣٢) إن القول بأن مبدأ بقاء الشيء على حاله هو قاعدة لإنهاء المعاهدات لا لتعديلها، يأخذ به جميع الكتاب تقريباً الذين كتبوا عن القانون الدولي قبل عام ١٩١٩. انظر: Hill, Ibid., p. 80.

(٣٣) المصدر نفسه، ص ٨١، و Vamvoukos, Ibid., p. 131.

تغيرت في ما بعد تغيراً جوهرياً بحيث إن تطبيقها لا يعود ممكناً»[٣٤]. وبالنظر إلى ما جاء في التقرير سحبت بوليفيا طلبها.

في سنة ١٩٢٥ اقترحت الصين مشروع قرار جرى إقراره من المجلس وينص أن: «المجلس، بعد استماعه باهتمام عميق لاقتراح مندوب الصين بشأن إمكانية النظر، وفق روح الميثاق، في الظروف الدولية القائمة للصين؛ وبعد أن علم بارتياح أن مؤتمراً للدول المعنية سيعقد قريباً في الصين للنظر في المسائل ذات العلاقة؛ يعبّر عن أمله بالتوصل إلى حلٍّ مرضٍ في تاريخ مبكر»[٣٥].

وفي ١٠ أيلول/ سبتمبر ١٩٢٩، قدمت الصين مشروع قرار «للنظر في الطرق الممكنة لتفعيل المادة ١٩ من الميثاق وتقديم تقرير عن ذلك». وقد أصدر المجلس قراراً توسع في ما نصت عليه المادة المذكورة على الوجه التالي: «إن للدولة العضو في العصبة أن تضع على مسؤوليتها وبموجب القواعد الإجرائية للمجلس، على جدول أعمال المجلس، مسألة تقديم المجلس نصيحة كالتي جرى تصورها في المادة ١٩ بشأن إعادة النظر في أية معاهدة أو معاهدات التي تعتبرها الدولة العضو قد أمست غير قابلة للتطبيق، أو بشأن إمعان النظر في الظروف الدولية التي قد يعرّض استمرارها، في نظر هذه الدولة، سلام العالم للخطر. ولكي ينظر المجلس في طلب من هذا النوع، فإنه يجب أن يصاغ بعبارات مناسبة، تكون متفقة مع المادة ١٩، وفي حالة وضع الطلب المرفوع بعبارات كهذه على جدول أعمال المجلس، فإنه سيبحث فيه وفق إجراءاته الاعتيادية ويقدم النصيحة المطلوبة إذا رأى ذلك مناسباً»[٣٦]. لكن معظم رجال القانون الدوليين يقرون بأن النظرية «تعتبر، بصفتها قاعدة من قواعد القانون، غير مناسبة لحل المشاكل السياسية»، وفي رأيهم ان الحلول السياسية المهمة ينبغي أن تُستبعد من نطاق النظرية المذكورة[٣٧].

يبدو إذاً أن مجلس عصبة الأمم لا حق له بنفسه في تعديل معاهدةٍ ما، ولا يمكنه إلا أن ينصح الدول الأعضاء في العصبة المعنيين بالأمر، من دون إلزامهم بأي قرار، وذلك في الحالات التي تمسي غير قابلة للتطبيق، أو «حين تكون الأمور القائمة عند عقدها قد تغيرت في ما بعد تغيراً جوهرياً بحيث إن تطبيقها لا يعود ممكناً». وفي رأي هيل «ان هذا يعني حصر إمكانية تطبيق المادة ١٩ بحالات القوة القاهرة». وهذا مخالف لما

---

(٣٤) المصدر نفسه.

(٣٥) League of Nations, *Records of Plenary Meetings* (1925), p. 2,
نقلاً عن: Hill, Ibid., p. 81.

(٣٦) League of Nations: *Official Journal*, Special Supplement no. 76 pp. 99-100, and *Journal of the Tenth Ordinary Session of the Assembly* (1929), pp. 393-395,
نقلاً عن: Hill, Ibid., p. 82.

(٣٧) Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, p. 23.

يفهم من النظرية عموماً[٣٨].

د ـ المبدأ السوفياتي بعد سنة ١٩١٧

جاءت الثورة الروسية لسنة ١٩١٧ بمفهوم جديد في تاريخ هذه النظرية. ففي ٢٥ تشرين الأول/اكتوبر ١٩١٧ أصدر مؤتمر السوفيات العام الثاني مرسوماً أعلن فيه عن إلغاء الدبلوماسية السرية وعن نشر «الاتفاقيات السرية التي عقدتها حكومة أصحاب الأراضي والرأسماليين من شباط/فبراير حتى تاريخ المرسوم»[٣٩]. إن نصوص هذه المعاهدات «نظراً إلى ما فيها من ميل إلى زيادة أرباح الرأسماليين الروس وترسيخ امتيازاتهم»، أو لأنها ترمي إلى ضم أراضي الغير «تُعتبر معاهدات ملغاة فوراً وعلى نحو لا رجوع عنه»[٤٠]. كذلك أصدرت الحكومة السوفياتية في ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩١٨ مرسوماً ألغت فيه ديون الدولة، إذ تنص الفقرة الثالثة منه ما يلي: «تلغى بموجب هذا المرسوم القروض الأجنبية كافة، من دون أي تحفظ أو استثناء من أي شكل كان»[٤١].

وفي ٢٠ نيسان/ابريل ١٩٢٢ قدم المندوب السوفياتي إلى عصبة الأمم في جنيف تعليلاً لهذا العمل وشرحاً لدوافعه، ومما قاله: «بعد أن حطمت ثورة ١٩١٧ كلياً جميع العلاقات القديمة، الاقتصادية منها والاجتماعية والسياسية، وأحلّت محل النظام الاجتماعي القديم (وهو نظام تعدّد الطبقات) نظاماً اجتماعياً جديداً، فإن سيادة الشعب الثائر الذي سلّم السلطة التي كانت تتمتع بها الدولة الروسية إلى طبقة اجتماعية جديدة، إنما تقطع بذلك ميراث تلك الالتزامات المدنية التي كانت من مكونات العلاقات الاقتصادية لنظام اجتماعي قد انقرض الآن»[٤٢].

كان من رأي الكتّاب السوفيات أن هذا البيان يستند إلى نظرية شرط بقاء الشيء على حاله. وفي رأي كوروفين «يبدو أن المبدأ السوفياتي إنما هو امتداد لنظرية شرط بقاء الشيء على حاله، ولكنه يحدّ في الوقت عينه من مجال تطبيقه فيحصره بظرف منفرد، ألا وهو الثورة الاجتماعية»[٤٣]. ويضيف هذا الكاتب قائلاً: «إن كل اتفاقية دولية إنما هي تعبير عن نظام اجتماعي قائم. وطالما كان هذا النظام الاجتماعي باقياً، فإن مبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات (pacta sunt servanda) يجب أن يطبق بدقة تامة. لكن إذا هبّت عاصفة التغيير الاجتماعي فحلت إحدى الطبقات محل الأخرى في سدة الدولة، وذلك لغرض إعادة التنظيم في الروابط الاقتصادية والمبادئ المطبقة على السياسات الداخلية

---

(٣٨) Hill, Ibid., p. 83.

(٣٩) Eugene A. Korovin, «Soviet Treaties and International Law,» *American Journal of International Law*, vol. 22, no. 4 (October 1928), p. 762.

(٤٠) المصدر نفسه.

(٤١) المصدر نفسه، ص ٧٦٣.

(٤٢) المصدر نفسه.

(٤٣) المصدر نفسه.

والخارجية، فإن الاتفاقيات القديمة التي تعكس النظام القديم تكون قد دمرتها الثورة فأصبحت ملغاة»[٤٤].

ثمة بيان آخر نشرته الحكومة السوفياتية السابقة في الثاني من نيسان/ابريل ١٩٢٤، وقد حدد موقفها تجاه المعاهدات التي عقدتها الحكومات الروسية السابقة. وقد جاء في البيان أن بعض المعاهدات قد فقد قوته خلال الحرب وبعدها «في حين أن بعضها الآخر يُعتبر مما يتطلب التأييد إلا إذا ألغاه المتعاقدون بموجب النظرية»[٤٥].

وبمرور الزمن، ظهرت النظرية مجدداً بشكل معدل في الأدبيات القانونية السوفياتية. أخذ السوفيات يقرون بأنها نظرية أساسية للتقدم الاقتصادي والسياسي، وهذا استثناء ضروري من قاعدة وجوب مراعاة الاتفاقيات (pacta sunt servanda) وهي القاعدة التي غالباً ما استخدمت للتستر على بقاء الهيمنة الامبريالية على المستعمرات[٤٦]: «إنها تبرر قيام الأمم المستعمرة بإلغاء معاهدات «غير متكافئة»، أي معاهدات لا تقوم على المساواة في السيادة لكلا الطرفين، وذلك اتباعاً «للمبادئ الديمقراطية للقانون الدولي الحاضر المعترف بها على وجه العموم»»[٤٧]. وهكذا جرى النظر إليها على أنها قاعدة «تقدمية» من قواعد القانون الدولي[٤٨].

هـ ـ إلغاء معاهدات تجارة الرقيق (١٩٢١ ـ ١٩٢٢)

في السنة المذكورة أعلنت الحكومة البريطانية عن إلغاء معاهدات الرقيق التي أبرمت خلال القرن التاسع عشر. وجاء في بيانها أن السياسة العامة للحكومة هي «إلغاء وثائق المعاهدات البالية إذ إن الظروف التي جرى في ظلها التفاوض على تلك المعاهدات كانت هي الآن في ذمة الماضي لحسن الحظ». ومع أن معظم هذه المعاهدات كان ذا أجل لانهائي، فإن الدول الأخرى الأطراف فيها ذكرت أنها تعتبر تلك المعاهدات غير عاملة، وأعلنت أن تنفيذها سيتوقف من تاريخ القبول بالإلغاء. أما المعاهدة المعقودة مع الولايات المتحدة الأمريكية فكانت تتضمن نصاً بأن الإنهاء يتم بتقديم إنذار مدته سنة واحدة،

---

(٤٤) المصدر نفسه.

(٤٥) Hill, Ibid., p. 32.

(٤٦) Shurshalov, *Osnovaniia Deistivitel' Nosti Mezhdunarodnykh Dogovorov* (1958), p. 128,
نقلاً عن: Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, p. 26.

(٤٧) Krylov, 70 HR, pp. 433-434; Lisovskii, *International Law* (1953), p. 253; Ramündo, *Peaceful Co-existence...*, pp. 56-57, and Erickson, *International Law...*, pp. 77-80,
نقلاً عن: Vamvoukos, Ibid., pp. 26-27.

(٤٨) Triska and Shusser, *The Theory...*, p. 141; Triska Pas (1959) 299, and McWhinney, *Peaceful Co-existence... and Soviet-Western International Law* (1964), pp. 65-66,
نقلاً عن: Vamvoukos, Ibid., p. 27.
وانظر أيضاً: John N. Hazard, «Cleansing Soviet International Law of Antimarxist Theories,» *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), p. 244.

فأنهيت بعد عام واحد بمقتضى ما نصت عليه[٤٩].

و ـ معاهدة واشنطن لسنة ١٩٢٢

في السادس من شباط/فبراير ١٩٢٢ وقعت اتفاقية واشنطن التي تتعلق بتحديد الأسلحة البحرية. وقد تضمنت المادة ٢١ منها إشارة صريحة إلى «تغير الظروف» على الوجه التالي: «إذا ظهر خلال أجل المعاهدة الحالية أن متطلبات الأمن القومي لأية دولة متعاقدة بشأن الدفاع البحري قد تأثرت، بنظر تلك الدولة، تأثراً مادياً بفعل التغير في الظروف، فإن الدول المتعاقدة سوف تجتمع، بطلب من دولة كهذه، في مؤتمر يرمي إلى إعادة النظر في نصوص المعاهدة وإلى تعديلها بالاتفاق المتبادل...»[٥٠].

والواقع أن المعاهدة قد أنهيت بموجب نص المادة ٢٣ بعد تقديم إشعار بذلك من قبل اليابان. ولم تتخذ أية خطوات بموجب المادة ٢١[٥١].

ز ـ إنهاء الامتيازات في تركيا (١٩١٤ ـ ١٩٢٣)

أشارت تركيا صراحةً إلى نظرية شرط بقاء الشيء على حاله، مرةً في سنة ١٩١٤، ثم في سنة ١٩٢٣ حين ألغت من جانب واحد المعاهدات التي كانت تنص على الامتيازات. ومع أن الدول التي تتمتع بالحقوق الواردة في تلك المعاهدات (وهي الامبراطورية البريطانية وفرنسا وإيطاليا واليابان والولايات المتحدة الأمريكية) قد أنكرت على تركيا قطعياً حق إنهاء المعاهدات من جانب واحد، لكنها اعترفت بأن نظام الامتيازات أصبح نظاماً غير مرض، وكانت مستعدة للموافقة على الإنهاء بشرط التوصل إلى اتفاق يضمن لرعاياها بصورة كافية أشخاصهم وممتلكاتهم ومصالحهم[٥٢]. هذا وكان واضحاً أن الدول المذكورة كانت قد وافقت على هذا التعديل لأسباب سياسية، وليس لأسباب تتعلق بالتزام قانوني، غير أن ملاحظات هذه الدول قد دلت على موافقة ضمنية على حدوث تغير في الظروف. وعلى سبيل المثال، كان مندوب فرنسا قد قال إنه يرى أن نظام الامتيازات «إنما يتفق مع أفكار بالية» وأن مهمة المؤتمر «هي وضع نظام أكثر ملاءمة لمتطلبات العصر على أن يقدم ضمانات كافية إلى الأجانب»[٥٣].

---

(٤٩) أعطي هذا الانذار إلى تسع دول هي: البرازيل، كولومبيا، الولايات المتحدة الأمريكية، هاييتي، تشيلي، الاكوادور، هولندا، النرويج والسويد: 116 *BFSP* 91-92, 118-119, 160-161 and 196-197; 10 *LNTS* 408, 418; 11 *LNTS* 462.

انظر: Vamvoukos, Ibid., p. 80, and Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» p. 63.

(٥٠) Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1938), p. 377.

(٥١) Bevans, *2 Treaties and Other International Agreements*, p. 351.

(٥٢) Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» p. 29.

(٥٣) المصدر نفسه.

ح - إنهاء الامتداد الإقليمي (Extraterritoriality) في الصين (١٩٢٦ - ١٩٣٠)

اعتمدت الصين في محاولتها الرامية إلى تعديل الحقوق التي تتمتع بها الدول الأجنبية في الامتداد الإقليمي في الصين على نظرية شرط بقاء الشيء على حاله. وقد قامت الصين بالتفاوض مع الدول الأجنبية كلٍ على حدة لتعديل المعاهدات. وفي خلال ذلك، أقرت بلجيكا بنظرية شرط بقاء الشيء على حاله، في حين أنكرت اليابان وجود مثل هذه النظرية في القانون الدولي.

والواقع أن المعاهدات التي منحت حقوق الامتداد الإقليمي في الصين كانت تتضمن نصوصاً من أجل تعديلها عند نهاية أجل معين، والظاهر أن الدول المتعاقدة الأخرى كانت مستعدة اعتباراً من سنة ١٩١٤ للتخلي عن تلك الحقوق، «لكن فقط إذا كانت قانعة بأن حالة القوانين الصينية وحالة وضعها موضع التنفيذ تدعوها إلى القيام بذلك»[٥٤]. لقد اعتمدت الصين جزئياً في مطالبتها بتعديل المعاهدات على بنود التعديل الواردة في هذه المعاهدات، ولو أنها كانت مواد لا تعطيها الحق لا بالتعديل ولا بالإنهاء، كما اعتمدت من جانب آخر على حجة تغير الظروف. فقد أشارت الصين إلى «التغيرات الهائلة المتعددة في الميدان السياسي والاجتماعي والتجاري» التي حدثت في الصين وفي أقطار أجنبية منذ أن عقدت المعاهدات، وبينت أن المعاهدات القديمة قد استنفدت الفائدة منها، «فإذا أتيح لها أن تستمر في البقاء على شكلها الحالي، فإن ذلك سيخلق عدداً من الصعوبات والمضاعفات»[٥٥]. كان موقف الصين القانوني يتلخص بأنه «طالما اعتُرف بالحق العمومي في التعديل فإن حق كلا طرفي المعاهدة في إنهائها بإشعار يكون أحرى بالإقرار»[٥٦]. وقد رأت الصين أنها بعد أن حاولت التوصل إلى اتفاق ودّي مع الدول الأجنبية وأخفقت في ذلك، لم يعد أمامها من خيار سوى إنهاء المعاهدات.

وجواباً عن ذلك، أقرت بلجيكا، كما سبق ذكره، بنظرية شرط بقاء الشيء على حاله[٥٧]، لكنها أدانت إنهاء المعاهدة من جانب واحد على أساس أن ذلك يناقض القانون الدولي، وأشارت إلى أن على الدولة التي تتمسك بالنظرية المذكورة أن تحصل على موافقة الطرف الآخر أو أن ترفع المسألة إلى عصبة الأمم. وفي نهاية المطاف، جرى إنهاء المعاهدة بقبول متبادل. يقول كيتون إن النظرية المشار إليها استخدمت في المباحثات الجارية حول

---

(٥٤) Chinese Customs Treaties, 1, 557.

انظر: Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, pp. 87-88.

(٥٥) مذكرة في ١٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٢٨ إلى النرويج، نقلاً عن: Vamvoukos, Ibid., p. 88.

(٥٦) *Chinese Review*, vol. 11 (1927), pp. 1-8,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٨٩.

(٥٧) Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» p. 33.

المعاهدة البلجيكية لسنة ١٨٦٥ كوسيلة ضغط من قبل الصين لغرض البدء بمفاوضات من أجل تعديل المعاهدة، ثم تم تجاهل النظرية في ما بعد(٥٨).

من الممكن مقارنة هذه المباحثات بتلك التي جرت بين الصين واليابان. فعندما قامت الصين في تموز/يوليو ١٩٢٨ بإخبار اليابان بأن معاهدة ١٨٩٦ قد أنهيت، أجابت اليابان بأن عمل الصين هذا غير مقبول وأنها ستستمر في التفاوض من أجل التعديل فقط شرط أن تسحب الصين إجراءاتها الموقتة وتقر بنفاذ المعاهدات القائمة. وفي ٢٧ نيسان/ ابريل ١٩٢٩ هاجمت اليابان «نظرية تغير الظروف». كان هذا، على ما يبدو، مناقضاً للقبول الضمني بتغير الظروف الوارد في المادة الثانية من المعاهدة التجارية لسنة ١٩٠٣ بين اليابان والصين التي تضمنت وعوداً بتخلي اليابان عن حقها في الامتداد الإقليمي إذا اقتضت ذلك حالة القانون الصيني(٥٩). وعلى الرغم من هذا بينت اليابان أن النظرية ليس لها أساس في القانون الدولي، أو في العرف كقاعدة لتعديل المعاهدات أو انقضائها، ورأت أن القبول بمبدأ كهذا من شأنه «أن يجعل المعاهدات كافة تقريباً قابلة للنقض بمشيئة أيٍّ من الطرفين المتعاقدين، وأن هذا يزعزع أسس القانون الدولي ذاتها»(٦٠).

وفي حالة المعاهدة الصينية ـ البرتغالية لسنة ١٨٨٧، أنكرت البرتغال أن المعاهدة قد انقضت، وذكرت «أن التغيرات في الظروف السياسية أو الاقتصادية أو التجارية التي يزعم أنها حدثت في كلا القطرين هي ليست ذات طبيعة تخول الصين صلاحية حل المعاهدة بانسحاب من جانب واحد»(٦١). وقد تمت تسوية هذا النزاع بالمفاوضات في سنة ١٩٢٨.

كذلك وافقت بريطانيا وفرنسا وهولندا والولايات المتحدة على أن من الممكن التخلي عن الامتداد الإقليمي، لكن هذا لا يمكنه أن يجري إلا بعد إصلاح القوانين والمؤسسات القضائية في الصين وبعد أن توضع القوانين موضع التطبيق على الوجه الصحيح. كانت الدول المذكورة مستعدة للنظر في تعديل تدريجي للمعاهدات حين تتحقق هذه التحسينات(٦٢). مثلاً، وافقت بريطانيا اعتباراً من ١ كانون الثاني/يناير ١٩٣٠ على «اعتبار عملية الإلغاء التدريجي للامتداد الإقليمي قد ابتدأت من حيث المبدأ»(٦٣). كان ذلك متفقاً

(٥٨) Keeton, «The Revision Clause in Certain Chinese Treaties,» p. 128.

(٥٩) Chinese Customs Treaties, 11, 662,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١١٨.

(٦٠) Hill, Ibid., p. 35.

(٦١) *Chinese Review*: vol. 12 (1928), pp. 64-66, and vol. 13 (1929), pp. 13-14,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٣٦.

(٦٢) *The China Critic* (19 September 1929), pp. 758-760,

نقلاً عن: Hill, Ibid., p. 36.

(٦٣) Great Britain, 31 Accounts and Papers (1929-1930), and *Cmd* 3480.

مع المعاهدة التجارية البريطانية لسنة ١٩٠٢، وفيها قدمت بريطانيا إلى الصين تأكيدها بتقديم المعونة في الإصلاح القانوني، واستعدادها للتخلي عن الامتداد الإقليمي حين تسمح بذلك حالة القانون في الصين(٦٤). وقد اتبعت الدول الأخرى سبيلاً مشابهاً.

ط ـ تعليق الميثاق الدولي لتحديد الحمولة (Load Line) (١٩٤١)

في سنة ١٩٤١ لجأت الولايات المتحدة صراحةً إلى النظرية المشار إليها، وذلك لكي تعلق من جانب واحد الميثاق المذكور الذي كان قد أبرم في سنة ١٩٣٠. ومع أن الحكومة البريطانية لم تقبل باعتبار الاقتراح القاضي بتعليق موقت على أنه بين أطرافٍ موافقة عليه، غير أنها رأت بالنظر إلى الحرب أن الإجراءات الدولية الاعتيادية لم تعد متيسرة، لذا لا حاجة إلى اتّباع الإشعار المسبق وحصول الموافقة(٦٥). في ٩ آب/اغسطس ١٩٤١ أعلن رئيس الولايات المتحدة أن التعليق من جانب واحد يستند إلى «تغير الظروف»، الأمر الذي يعطي الولايات المتحدة «حقاً لا شك فيه بموجب المبادئ الثابتة للقانون الدولي» بإعلان أن المعاهدة غير نافذة(٦٦). كان المدعي العام الأمريكي [أي وزير العدل] فرنسيس بيدل قد أشار على الرئيس بأن «من المبادئ الثابتة في القانون الدولي نظرية شرط بقاء الشيء على حاله، وهي تقضي بأن لا تعود المعاهدة ملزمة حين تكون الظروف الأساسية التي قامت عليها قد تغيرت جوهرياً. إن تعليق الميثاق في ظروف كهذه هو حق لا شك فيه لدولة تأثرت على نحو سيئ بهذا التغير الجوهري»(٦٧).

كانت بريطانيا قد رفضت في الابتداء فكرة تعليق الميثاق، ثم قبلت بالتعليق في ما بعد، كما أعلنت ثماني دول أمريكية لاتينية أطراف في الميثاق موافقتها عليه. ما من دولة، على ما يبدو، قد احتجت ضد التعليق من جانب واحد(٦٨).

وقد انتقد هذا العمل من وجهات نظر مختلفة، ولا سيما من قبل بريغز وهايد، لكن الأول أشار إلى أنه حين أثير الأمر سابقاً فقد كان ذلك لأنه «يستند بوضوح قانونياً

---

(٦٤) Chinese Customs Treaties, 1, 557,
نقلاً عن: Keeton, «The Revision Clause in Certain Chinese Treaties,» p. 118.

(٦٥) Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, pp. 103-104.

(٦٦) *Department of State Bulletin*, vol. 5, no. 111 (9 August 1941), pp. 114-115,
نقلاً عن: Herbert W. Briggs, «The Attorney General Invokes *Rebus Sic Stantibus*,» *American Journal of International Law*, vol. 36 (1942), p. 89.

(٦٧) vol. 40, no. 24 (28 July 1941), pp. 119-123.
استشهد وزير العدل بكلُبِر (Kluber)، فيليمور (Phillimore)، جون ويستلايك (John Westlake) وفيشر ويليامز (Fischer Williams).

(٦٨) *Department of State Bulletin*, vol. 5, no. 111 (9 August 1941), p. 114,
نقلاً عن: Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, pp. 104 - 105.

إلى نية الطرفين عند عقد المعاهدة»، وقال: «إن البرهان الذي قدمه المدعي العام أخفق في إثبات أن أطراف الميثاق كان في نيتهم أن نشوب حرب من الحروب من شأنه إعفاؤهم من الالتزامات». هذا ومن رأي هذا الكاتب أيضاً أن هذا الموضوع ليس من حالات الضرورة(٦٩).

أما هايد، فقد شك في وجود النظرية في القانون الدولي، لكنه اتفق مع القرار الذي اتخذته الولايات المتحدة. وهو يقول: «هناك بلا شك سبب وجيه دعا الولايات المتحدة إلى أن تعلن تحررها من العمل بالميثاق الدولي لتحديد الحمولة، وهذا في الأقل خلال مدة استمرار الحرب. وكان جوهر ذلك السبب هو أن الظرف غير ممكن أن يكون من خطة الأطراف المتعاقدة حين عقدت الميثاق، وأن الميثاق ينبغي أن يظل بالضرورة ملزماً عند حدوث الظروف التي أشار إليها كل من المدعي العام ورئيس الجمهورية؛ وأنه حين تحدث هذه الظروف فإن للطرف المتعاقد الذي تواجهه حالة كالتي كانت سائدة في تموز/يوليو ١٩٤١ أن يحرر نفسه بعمل مناسب في أعباء الترتيب الجاري، موقتاً في الأقل»(٧٠). إن هذا قد وضع سابقة أخرى لصالح وجود نظرية شرط بقاء الشيء على حاله.

٤ ـ قضايا مختلفة

ظلت النظرية المشار إليها أمداً غير قصير لا تحظى إلا باعتراف قليل نسبياً في المحاكم الدولية، ولو أن بعض المحاكم المحلية استندت إليها في قراراتها.

في قرار أصدرته محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي في سنة ١٩١٢ أقرت المحكمة بأن الالتزامات المترتبة على معاهدةٍ ما قد تتأثر إذا أصبح تنفيذ هذه الالتزامات مضراً بمصالح الطرف المعني. ففي قضية التعويضات الروسية جرى التساؤل: هل يحق لروسيا بموجب معاهدة عقدت في سنة ١٨٧٩ استيفاء فائدة بسبب تأخير في دفع التعويضات؟ وقد لجأت تركيا إلى دفوع مختلفة منها القوة القاهرة، وقالت إنها كانت تعاني اعتباراً من عام ١٨٨١ إلى عام ١٩٠٢ صعوبات مالية خطيرة. ومع أن المحكمة ارتأت أن الدفع بالقوة القاهرة من الممكن التمسك به في القانون الدولي العام كما في القانون الدولي الخاص، لكن دفع مبلغ ضئيل كهذا لن يفرط بشيء في الوضع الداخلي أو الخارجي لتركيا(٧١). إن هذا القرار يعتبر سابقة عن القوة القاهرة لا عن نظرية شرط

---

(٦٩) Briggs, «The Attorney General Invokes *Rebus Sic Stantibus*,» pp. 90-93,
نقلاً عن: Lissitzyn, «Treaties and Changed Circumstances *(Rebus Sic Stantibus)*,» p. 910.

(٧٠) Charles Cheney Hyde, *International Law, Cheifly as Interpreted and Applied by the United States*, 3 vols., 2nd rev. ed. (Boston: Little, Brown and Company, 1945), p. 1527.

(٧١) «Decision of the Permanent Court of Arbitration of 11 November 1912,» *Hague Court Reports* (J.B. Scott, ed., *Carnegie Endowment for International Peace* (New York: [n.pb.], 1916)), pp. 297-328.

بقاء الشيء على حاله[٧٢].

إن هذه النظرية قد استُند إليها على نحو مباشر في عدد من قرارات المحاكم المحلية[٧٣]. مثلاً، في قضية هوبر ضد الولايات المتحدة في عام ١٨٨٧، قال القاضي ديفيس: «إن إلغاء معاهدة ما قد يحدث بتغير الظروف كأن ينتفي وجود أمر كان أساساً لها، أو ينتفي وجود أحد شروطها الضمنية»[٧٤].

وقد قررت محكمة التعويضات في الولايات المتحدة «أن المعاهدة التي لا تحتوي على نص بشأن إلغائها من الممكن أن تبطل من قبل أحد الطرفين في ظروف معينة»[٧٥]، لذلك فإن للولايات المتحدة الحق بموجب القانون الدولي في أن تعلن انتهاء معاهدات ١٧٩٨ المعقودة مع فرنسا في سنة ١٧٧٨.

كذلك، كانت مدينة لوسرن قد طلبت في سنة ١٨٨٢ إلزام آرغو (Aargau) بالإقرار بحل الاتفاقية المعقودة معه في سنة ١٨٣٠ والتي أعطته الحق بفرض الضرائب وممارسة بعض السلطات على جزء من لوسرن. فقضت المحكمة الفدرالية في سويسرا أن لوسرن غير محقة في طلبها، وقالت: «إن معاهدةً ما من الممكن إبطالها من جانب واحد في حالة حدوث تغير في تلك الظروف التي شكلت، بمقتضى النية الواضحة للطرفين عند عقد الاتفاقية، الشرط الضمني لوجود المعاهدة»[٧٦].

في سنة ١٩٢٥ لجأت دولة بريمن الألمانية إلى النظرية المذكورة كأساس لإنهائها بعضاً من التزاماتها المترتبة بموجب معاهدات كانت قد عقدت مع بروسيا في الفترة ١٩٠٤ ـ ١٩٠٥. وكانت حجتها أن العلاقات التي شكلت أساس المعاهدة قد تغيرت منذ معاهدة فرساي. وقد ذكرت المحكمة العليا الألمانية «أن إمكانية إبطال المعاهدات بسبب تغير الظروف وفق نظرية شرط بقاء الشيء على حاله، هي إمكانية يقرها القانون الدولي جزئياً وبالمعنى الواسع»[٧٧]، إلا أن المحكمة ارتأت أن الظروف لم تتغير بالقدر الذي يدعو

---

(٧٢) Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, p. 175.

(٧٣) H. S. Zakariya, «Changed Circumstances and the Continued Validity of Mineral Development Contracts,» in: Kamal Hossain, ed., *Legal Aspects of the New International Economic Order* (London: Frances Pinter Publishers, 1980), p. 263.

(٧٤) 22 Court of Claims Reports (1887), p. 408.

(٧٥) المصدر نفسه، ص ٤١٦.

(٧٦) Decision of 17 February 1882, *Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse en l'année 1882. Recueil officiel*, 8, 43-58. The court cites as authorities Heffter and Jellinek.

انظر: Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» pp. 19-20.

(٧٧) سجلات الدولة في المانيا، قرار صادر في ٢٩ حزيران/يونيو ١٩٢٥، نقلاً عن: Hill, Ibid., p. 21, and Joseph M. Sweeney, Covey T. Oliver and Noyes E. Leech, *Cases and Materials on the International Legal System*, University Casebook Series, 2nd ed. (Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1981), p. 1014.

إلى إبطال المعاهدات.

لكن القرار القضائي الدولي الأهم بشأن النظرية لم يزل هو الذي اتخذ في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا. ففي عام ١٩٣٢ ادعت فرنسا أمام محكمة العدل الدولية الدائمة بأن معاهدات ١٨١٥ ـ ١٨١٦ التي أقامت الأنظمة الاقتصادية بما فيها الجمارك الخاصة بالمناطق الحرة في سافوا العليا ومقاطعة جِكس، ينبغي اعتبارها منتهية. لم تجد المحكمة أن القضية تدخل في نطاق النظرية، إذ رأت أن فرنسا لم تستطع أن تبين أن المناطق الحرة كانت قد أنشئت في واقع الأمر بسبب وجود ظروف لم تعد موجودة حين شرعت سويسرا الجمارك الفدرالية في عام ١٨٤٩. بيد أن المحكمة لم تشكك من حيث المبدأ في أن تغيراً ما في الظروف من الممكن أن يؤثر في نفاذ المعاهدات، ولا في أن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله، هي قاعدة يقر بها القانون الدولي[٧٨]. يشير براونلي إلى أن المحكمة «قد افترضت في هذه القضية أن المبدأ موجود لكنها تحفظت بشأن نطاقه وكيفية تطبيقه»[٧٩].

في المرحلة الأولى من هذه القضية دفعت فرنسا بأن تغييراً جذرياً في الظروف، وأهمه قانون الجمارك الفدرالي الذي أصدرته سويسرا في عام ١٨٤٩، كان من شأنه أن غيّر كلياً أغراض المعاهدات الأصلية، فلم تعد هناك حاجة إلى تلك المناطق الحرة. وكان جواب سويسرا هو أنها لا تبحث في أمر النظرية، إذ إنها تُعتبر، بصرف النظر عن معناها، مبدأ غير قابل للتطبيق على معاهدات تثبت الحدود الإقليمية، وأوردت كذلك حجة مفادها أن فرنسا قد تأخرت كثيراً في إثارة الموضوع.

وكانت المحكمة قد عنت ضمناً في تأويلها النظرية أن التغير يجب أن يتصل كل الاتصال بالظروف التي بموجبها أو بسببها عقد الطرفان المعاهدة[٨٠]. كان هناك، كما رأينا، قبول من حيث المبدأ خلال النظر في القضية طوال الوقت.

أما الرأي المخالف فقد أبداه القاضي دريفوس الذي قال إن المادة ٤٣٥(٢) من معاهدة فرساي قد ألغت جزئياً المناطق الحرة، كما قصدت جزئياً أن يؤدي نصها إلى إلغاء هذه المناطق. وقد قرر أن المعاهدات قد انتهت نظراً إلى تغير الظروف[٨١].

أثيرت المسألة كذلك في قضية مصائد الأسماك في محكمة العدل الدولية في عام ١٩٧٤. كان البرلمان في ايسلندا قد أعلن ما يلي: «بالنظر إلى مصالح الأمة الحيوية ونظراً إلى تغير الظروف، فإن المذكرات المتبادلة في سنة ١٩٦١ بشأن حدود مصائد الأسماك لم

(٧٨) *PCIJ* Ser. A/B, no. 46 (1932), pp. 156-158.

(٧٩) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1990), p. 620.

(٨٠) Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, pp. 159-160.

(٨١) *PCIJ* Ser. A/B, no. 46 (1932), pp. 202-205.

تعد قابلة للتطبيق وإن نصوصها لا تشكل التزاماً على عاتق ايسلندا»[٨٢].

كانت حكومة ايسلندا قد أرادت أن تمدد حدود مصائد الأسماك من ١٢ ميلاً إلى خمسين وتلغي المذكرات المتبادلة مع المملكة المتحدة في هذا الشأن. وقد تمسكت بنظرية شرط بقاء الشيء على حاله المنصوص عليها في المادة ٦٢ من ميثاق فيينا حول قانون المعاهدات، مدعيةً أنها قد وفت بشرطَي النظرية، لذلك فإن بوسعها أن تلغي المعاهدة فوراً.

في ما يتعلق بالشرط **الأول**، وهو أن التغير يجب أن يكون جوهرياً، أشارت ايسلندا إلى تطور تقنيات صيد الأسماك، وإلى «الاستغلال المتزايد لمصائد الأسماك في البحار المحيطة بايسلندا، وإلى الخطر المتمثل بمزيد من الاستغلال والناجم عن الزيادة في طاقة القنص لأساطيل صيد الأسماك»[٨٣]. لكن المحكمة ارتأت أن هذا كله لا يرقى إلى تغير جوهري.

أما الشرط **الثاني**، ومفاده أن التغير يجب أن يترتب عليه «تحول جذري في نطاق الالتزام الذي لم يزل قيد التنفيذ»[٨٤]، كما يجب أن يزيد «من الالتزامات التي ينبغي تنفيذها إلى درجة تجعل التنفيذ شيئاً مختلفاً تماماً عن التعهد الأصلي»[٨٥]، لم تجد المحكمة أنه قد أوفي حقه كاملاً، فتغير الظروف «الذي تزعمه ايسلندا ليس من الممكن اعتباره أنه قد حوّل جذرياً من نطاق الالتزام الحدودي الذي فرضته المذكرات المتبادلة في عام ١٩٦١... إن النزاع الحالي ذو طبيعة هي بالضبط الطبيعة التي تصورها البند التوفيقي الوارد في المذكرات المتبادلة. إن الالتزام الحدودي لم يطرأ عليه أي تحول جذري في نطاقه، وليس هذا فقط بل إنه ظل كما كان عليه»[٨٦].

لم تدفع المملكة المتحدة ولا جمهورية ألمانيا الاتحادية بأن نظرية بقاء الشيء على حاله ليست موجودة في القانون الدولي، لكنها ادعت، فوافقت المحكمة على ادعائها، بأن التغير لم يكن ذا طبيعة حيوية أو جذرية. وقد أضافت لائحة المملكة المتحدة إلى ذلك قولها: «إن النظرية لا تسري أبداً على نحو من شأنه أن يزيل معاهدةً ما على نحو أوتوماتيكي أو يسمح لأحد الطرفين بالتخلي عنها من جانب واحد على نحو قطعي غير قابل للنقاش؛ إنها نظرية تخول الحق بالدعوة إلى الإلغاء، فإذا جرت المنازعة في هذه

---

(٨٢) *ICJ Pleadings, Fisheries Jurisdiction*, 11-89, I. Enclosure 2, 39,
نقلاً عن: Vamvoukos, Ibid., p. 169.

(٨٣) *ICJ Reports* (1974), p. 3.

(٨٤) المصدر نفسه.

(٨٥) المصدر نفسه.

(٨٦) المصدر نفسه.

الدعوة فالحق برفع النزاع إلى هيئةٍ ما مخولة بأن تقرر توفر شروط سريان النظرية من عدمها»[٨٧].

لقد أشارت المحكمة في هذا الصدد إلى المادتين ٦٥ و٦٦ من ميثاق فيينا حول قانون المعاهدات بصفتهما تشكلان «إجراء تكميلياً لنظرية تغير الظروف»[٨٨]. لكنها ذكرت كذلك «أنه في القضية الحاضرة كان الإجراء التكميلي لنظرية تغير الظروف قد نص عليه سلفاً في المذكرات المتبادلة في عام ١٩٦١، التي دعت على وجه التخصيص إلى أن يلجأ الطرفان إلى المحكمة في حالة نزاع يتصل بتمديد ايسلندا حدود مصائد الأسماك...»[٨٩].

في النهاية قررت المحكمة بأغلبية عشرة أصوات مقابل أربعة ما يلي: «لا يحق لحكومة ايسلندا أن تستبعد، بعمل من جانب واحد، سفن الصيد التابعة للمملكة المتحدة من المناطق الواقعة بين حدود صيد الأسماك المتفق عليها في المذكرات المتبادلة بتاريخ ١١ آذار/مارس ١٩٦١ والحدود التي ذكرتها تعليمات ايسلندا المؤرخة في ١٤ تموز/يوليو ١٩٧٢، ولا يجوز لها أن تفرض قيوداً من جانب واحد على تلك السفن في المناطق المذكورة»[٩٠].

وقد ارتأت المحكمة أن كلتا الحكومتين «تخضع لالتزام متبادل للقيام بمفاوضات تجري بحسن نية من أجل حل عادل لخلافاتهما بشأن ما لهما من حقوق الصيد في المناطق»[٩١].

وهكذا قبلت محكمة العدل الدولية صراحةً ولأول مرة نظرية شرط بقاء الشيء على حاله كما ورد في المادة ٦٢ من ميثاق فيينا، باعتبار المبدأ ناشئاً عن القانون العرفي. قالت المحكمة: «يقر القانون الدولي بأن تغيراً جوهرياً في الظروف التي جعلت أطراف معاهدة ما يوافقون عليها، يؤدي، إذا ترتب عليه تحول جذري في نطاق الالتزامات التي تفرضها المعاهدة، إلى إعطاء الطرف المعني، في حالات معينة، حجة للتمسك بإنهاء المعاهدة أو تعليقها. إن هذا المبدأ وشروطه واستثناءاته قد وردت في المادة ٦٢ من ميثاق فيينا حول قانون المعاهدات، وهو الذي بالامكان اعتباره من وجوه متعددة بمثابة تدوين للقانون العرفي القائم بشأن موضوع إنهاء علاقة تقوم على معاهدة، وذلك بسبب تغير الظروف»[٩٢].

---

(٨٧) المصدر نفسه.

(٨٨) *ICJ Reports* (1973), p. 21.

(٨٩) *ICJ Reports* (1974), p. 3.

(٩٠) المصدر نفسه.

(٩١) المصدر نفسه.

(٩٢) *ICJ Reports* (1973), p. 18.

وفي عام ١٩٨٥ ورد هذا المبدأ أيضاً في قرار تحكيمي. ففي النزاع بين الشركة الأمريكية «.Questech Inc» ووزارة الدفاع الإيرانية جرى التمسك بنظرية شرط بقاء الشيء على حاله كمبدأ يخص إنهاء العقود. طبقت محكمة التعويضات الأمريكية ـ الإيرانية هذه النظرية لأن المادة ٥ من بيان تسوية التعويضات تشير إليها على وجه التخصيص، كما أن المحكمة ذكرت أن النظرية هي من المبادئ التي تبرر إنهاء العقود في حالات محدودة تتعلق بعقود حكومية حساسة[٩٣].

٥ ـ ميثاق فيينا بخصوص قانون المعاهدات (١٩٦٩)

يتضمن هذا الميثاق نصوصاً متعددة بشأن نظرية تغير الظروف. يقول أ. ج. ليسيتزين (O.J. Lissitzyn) إن هذه النصوص «هي أحسن ما أنتجه المجتمع الدولي من صياغة ذات علاقة بالموضوع وأكثرها حجّية»[٩٤]. تنص المادة ٦٢ من الميثاق ما يلي:

١ ـ إن تغيراً جوهرياً في الظروف يعتري تلك التي كانت قائمة عند عقد المعاهدة والتي لم يتوقع حدوثه الطرفان، لا يجوز التمسك به كأساس لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا في الحالتين التاليتين:

أ ـ إذا كان وجود تلك الظروف يؤلف أساساً جوهرياً لقبول الطرفين بالالتزام بالمعاهدة.

ب ـ إذا كان أثر التغير يحوّل على نحو جذري من نطاق الالتزامات التي لم تزل قيد التنفيذ بموجب المعاهدة.

٢ ـ لا يجوز التمسك بتغير جوهري في الظروف كأساس للانسحاب من معاهدة ما أو إنهائها:

أ ـ إذا كانت تثبت حدوداً أو

ب ـ إذا كان التغير الجوهري قد حدث نتيجة انتهاك الطرف الذي يتمسك به لالتزام مترتب على المعاهدة أو لأي التزام دولي آخر تجاه أي طرف من أطراف المعاهدة.

٣ ـ إذا كان لأحد الطرفين أن يتمسك، بموجب الفقرات المذكورة آنفاً، بتغير جذري في الظروف أساساً لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها، فيجوز له كذلك أن

---

(٩٣) *Questech Inc. v. Ministry of Nat'l Defence, 9 Iran USCTR* 107 (1985 II).

وانظر: John R. Crook, «Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience,» *American Journal of International Law*, vol. 83, no. 2 (April 1989), p. 298.

(٩٤) وردت النظرية في كثير من البيانات القانونية، مثل مشروع الميثاق الذي وضعته جامعة هارفرد عن قانون المعاهدات في عام ١٩٣٥، ص ١٠٩٦، المادة ٢٨.

يتمسك بالتغير أساساً لتعليق عمل المعاهدة.

كانت المادة ٦٢ ثمرة مناقشات مستفيضة في لجنة القانون الدولي. كان المقرر الخاص، سير جيرالد فيتزموريس قد حدد أولاً ثلاث نظريات فقهية كأساس للنظرية، وهي:

أ ـ نظرية «البند المفترض ضمناً»، وهي التي تستخلص نظرية شرط بقاء الشيء على حاله من النية المفترضة للطرفين.

ب ـ النظرية القائلة بأن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله قاعدة موضوعية من قواعد القانون، لا تعتمد على أي بند في المعاهدة سواء كان فرضياً أو ضمنياً.

ج ـ النظرية القائلة بأن النظرية عبارة عن قاعدة موضوعية من قواعد القانون تدخل قسراً في المعاهدة بصرف النظر عن نية الطرفين[٩٥].

وقد رجّح المقرر الخاص النظرية الثانية على أساس أن المبدأ هو قاعدة موضوعية من قواعد القانون «وأداة يتم بموجبها التوفيق، في العقود المطلقة، مع استثناء خاص تتطلبه العدالة»[٩٦]. وهكذا وافقت لجنة القانون الدولي على قبول النظرية قاعدةً موضوعية من قواعد القانون[٩٧]: «إن نظرية البند المفترض ضمناً يجب رفضها، فتصاغ النظرية على أنها قاعدة موضوعية من قواعد القانون وبموجبها يجوز، على أساس المساواة والعدالة، التمسك وفق شروط معينة بالتغير الجوهري في الظروف أساساً لإنهاء المعاهدة»[٩٨].

لكن هذه النتيجة هي نتيحة مشروطة كما أفاد المقرر اللاحق سير همَفري وَلدوك الذي قال: «مع أن النظرية تعتبر قاعدة موضوعية من قواعد القانون، فإن تطبيقه في أية قضية بعينها من غير الممكن فصله عن نية الطرفين عند عقد المعاهدة؛ ذلك أن مبرر وجود القاعدة هو أن تغير الظروف يجعل التزامات المعاهدة اليوم شيئاً مختلفاً على نحو أساسي عن الالتزامات التي جرى التعهد بها أصلاً. والمشكلة هي في تحديد علاقة تغير الظروف بنية الطرفين الأصلية وبمدى التأثير الذي كان ذلك التغير قد أحدثه في تنفيذ تلك النية»[٩٩].

ومع أن اللجنة قد قررت، تحاشياً للمضاعفات العقائدية، ألا تستعمل مصطلح نظرية شرط بقاء الشيء على حاله «rebus sic stantibus» لا في المتن ولا حتى في

---

(٩٥) (1957) *ILCY* (II), pp. 58-59.

(٩٦) المصدر نفسه، ص ٥٩. وانظر: Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, p. 143.

(٩٧) Lissitzyn, «Treaties and Changed Circumstances *(Rebus Sic Stantibus)*,» p. 914.

(٩٨) (1963) *ILCY* (II), pp. 82-83.

(٩٩) المصدر نفسه، ص ٨٣ ـ ٨٤.

عنوان المادة الخاصة بتغير الظروف[١٠٠]، فإنها أخذت بشكل واضح بالرأي القائل بأن نطاق النظرية يجب ألا يحدد تحديداً ضيقاً بأنواع معينة من المعاهدات[١٠١]. جاء في تعليق اللجنة ما يلي: «يكاد يقر الفقهاء العصريون كافة، ولو على تردد، بوجود مبدأ في القانون الدولي، وهو الذي تعنى به هذه المادة والذي يشار إليه عادةً بنظرية تغير الظروف أو نظرية شرط بقاء الشيء على حاله. وكما ان عدداً من القوانين المحلية يقر بأن العقود، بصرف النظر عن مسألة استحالة التنفيذ الفعلي، قد تصبح غير قابلة للتطبيق من جراء تغير جوهري في الظروف، فإن المعاهدات كذلك قد تصبح غير قابلة للتطبيق للسبب ذاته... ثمة قبول واسع النطاق بالرأي الذي مفاده أن تغيراً جذرياً في الظروف قد يبرر المطالبة بإنهاء المعاهدة أو تعديلها، مع وجود اتجاه قوي إلى الشك في حق أحد الأطراف بالتخلي عن المعاهدة من جانب واحد على هذا الأساس... إن وجود الدليل على قبول النظرية في القانون الدولي هو دليل قوي جداً، مما يشير إلى الاعتراف بحاجة إلى صمام الأمان هذا في قانون المعاهدات»[١٠٢].

٦ ـ «نظرية شرط بقاء الشيء على حاله» كمبدأ عام في القانون

كان من المؤثرات القوية في تطوير هذه النظرية ذلك المفهوم الخاص بـ «المبادئ العامة للقانون» الذي تقر به المادة ٣٨ (١) (ج) من نظام محكمة العدل الدولية الدائمة. وقد شجع هذا رجال القانون لتقصي مسألة شرط بقاء الشيء على حاله بالنظر مرة أخرى في مفاهيم القانون الخاص[١٠٣]. وقد استنتج لوترپاكت أن النظرية لها شرعيتها في القانون الدولي كمبدأ عام من مبادئ القانون ضمن معنى المادة ٣٨ (١) (ج)، إذ إنه نشأ من الأنظمة القانونية الخاصة المختلفة المطبقة في الأمم المتحضرة[١٠٤]. أما رجال القانون

---

(١٠٠) Lissitzyn, Ibid., p. 913.

(١٠١) Sweeney, Oliver and Leech, *Cases and Materials on the International Legal System,* p. 1016.

(١٠٢) (1966) *ILCY* (II), p. 257.

كذلك تنص المادة ١٤ من ميثاق هافانا حول قانون المعاهدات، وهو الميثاق الذي عقد في عام ١٩٢٨ بين ست دول أمريكية على أن يتوقف مفعول معاهدةٍ ما معقودة في ما بينهم «إذا أصبحت غير قابلة للتنفيذ». انظر: Manley Ottmer Hudson, ed., *International Legislation,* a Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest Beginning with the Covenant of the League of Nations, 4th ed. (Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1931), p. 2378.

(١٠٣) Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus,*» p. 15.

(١٠٤) Hersh Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law, with Special Reference to International Arbitration* (London; New York: Longmans, Green and Co., 1927), p. 167.

الدوليون الآخرون فيعتبرون «المبادئ العامة للقانون» هي مبادئ «حسن النية» و«المساواة» و«العدالة»، لذا بالامكان القول إن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله صار ينظر إليها على أنها تقوم على نظرية قانونية مستقلة وليس على قبول ضمني[(١٠٥)]. يرى لوترپاكت «أن قاعدة الوفاء بالعقود هي بالتأكيد من أسس العلاقات القانونية بين أعضاء المجتمع. هذا وفي الوقت عينه فإن الفكرة التي مفادها أنه في حالات معينة لن يستمر القانون في تفعيل العقود النافذة أصلاً هي فكرة شائعة في الفقه على العموم»[(١٠٦)].

ولإسناد حجته هذه ضرب الكاتب أمثلة من القوانين المحلية، مثل المادة ٣٢٣ من القانون المدني الألماني، ومن القانون الفرنسي، وأورد إشارات مختلفة إلى مبدأ استحالة التنفيذ في القانون الانكليزي، ثم جاء على ذكر الإشارة الصريحة لتغير الظروف الواردة في القانون المدني النمساوي، وخلص إلى القول: «مع أن حماية الحق في التعويل على العقد أمر أساسي، فإن هناك مع ذلك عدداً قليلاً من القضايا يرى القانون فيها أن العقد، بالنظر إلى تغير غير متوقع في الظروف، قد أخفق في تحقيق الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وأنه غير ممكن الاستمرار فيه كلًّا أو جزءاً»[(١٠٧)].

وقد وجد الكاتب من هذا التحري للأنظمة القانونية المختلفة أنه على الرغم من التفاوت في القواعد المطبقة في القوانين المختلفة، «فإن أثرها التراكمي يتلخص بأن القانون يأخذ علماً بشكل أو بآخر بتغير الظروف الذي يحدث بعد إنشاء الالتزام»[(١٠٨)]، «وأن للمحكمة السلطة في تكييف العقد وفق الظروف المتغيرة بمقتضى حسن النية»[(١٠٩)].

وهكذا نرى اليوم أن معظم الكتّاب يعتبرون نظرية شرط بقاء الشيء على حاله نظرية ثابتة كمبدأ عام في القانون، وأن هناك حالات استثنائية يكون فيها لكلا الطرفين حق أدبي، إن لم نقل حقاً قانونياً، في أن يطلب تعديل المعاهدة أو تبديلها أو إنهاءها. وهذا الحق يقوم في نظرهم على اعتبارات المساواة والعدالة، حتى صارت المحاكم لا تتردد في إعفاء الطرف المشتكي من الالتزام الناشئ من عقد خاص[(١١٠)].

إن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله وغيرها من النظريات المضاهية موجودة كذلك

---

(١٠٥) Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, p. 25, and Garner, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* and the Termination of Treaties,» p. 511.

(١٠٦) Hersh Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Oxford: Clarendon Press, 1933), p. 273.

(١٠٧) المصدر نفسه، ص ٢٧٥.

(١٠٨) المصدر نفسه، ص ٢٧٦.

(١٠٩) Vamvoukos, Ibid., p. 43.

(١١٠) المصدر نفسه.

في عقود يبرمها الأفراد، كما أظهر لوترپاكت في بحوثه[١١١]. لهذا فهناك ما يبرر القول بأن هذا المبدأ هو من المبادئ العامة للقانون، من دون اعتباره جزءاً من القانون الدولي الموضوعي كما في المادة ٦٢ من ميثاق فيينا عن قانون المعاهدات.

٧ ـ الخلاصة: مركز النظرية في القانون الدولي الحديث

بحثتُ حتى الآن في تاريخ نظرية شرط بقاء الشيء على حاله، وقد كانت في الأصل من مفاهيم القانون الخاص الموجودة في القانون الروماني، ثم تقبّلها كتّاب القرنين السادس عشر والسابع عشر. ثم تطورت في القرن التاسع عشر إلى قاعدة لها خصوصيتها في قانون الأمم، حتى جرى تعزيزها في أعقاب الحرب العالمية الثانية فدخلت القانون الدولي على شكل «مبدأ عام من مبادئ القانون العامة التي تقرها الأمم المتحضرة». وعلى الرغم من وجود خلاف في الرأي بشأن تعريف تغير الظروف، فلا خلاف بين أغلبية الكتاب الذين يتناولون القانون الدولي بشأن النقاط التالية:

أ ـ إن تعديل اتفاقية ما وإنهاءها يعتبران أمرين لهما ما يبررهما عندما تتغير الظروف أو إذا كانت الاتفاقية قد قامت على أساس غير عادل.

ب ـ ليس من شأن كل تغير في الظروف أن يمكن من إنهاء القوة الملزمة للاتفاقية. إن التغير يجب أن يتعلق بجانب جوهري أو حيوي من الاتفاقية.

ج ـ إن نظرية تغير الظروف لا تطبق إلا حين تكون قد تغيرت الظروف الأساسية التي كانت قائمة عند عقد المعاهدة. في هذه الحالة يكون للطرف المضار الحق في الطلب من الطرف الآخر إنهاء المعاهدة أو تعديلها. ويجب ممارسة هذا الحق بحسن نية.

د ـ إن النظرية ليست ثمرة لنية الطرفين المفترضة ضمناً، بل هي قاعدة موضوعية من قواعد القانون.

هـ ـ قام عدد من الكتّاب بتحليل نظرية تغير الظروف جوهرياً في ظل قوانين مختلفة، وذلك لكي يبينوا أنها نظرية مقبولة على نطاق واسع كمبدأ عام من مبادئ القانون التي تخضع لها الالتزامات التعاقدية، ولو أن لهذه النظرية أحياناً أسماء مختلفة.

وهكذا فإن الرأي العصري يعتبر النظرية قاعدة قانونية موضوعية تسري بمعزل عن نية الطرفين[١١٢]. وقد تتوج هذا الاتجاه في العمل التدويني الذي قامت به لجنة القانون

---

(١١١) مثلاً المادة ٦١٠ من القانون المدني الألماني التي تنص على تجديد القرض إذا حدث تدهور سريع في الوضع المالي للطرف الآخر. والمادة ٦١٥ ـ ٢ من القانون التجاري الأمريكي التي تنص على عدم التسليم كلاً أو جزءاً من قبل البائع إذا حدث شيء لم يكن الطرفان يتوقعان حدوثه عند التوقيع، مما يجعل تنفيذ البيع أمراً غير عملي. انظر: Sweeney, Oliver and Leech, *Cases and Materials on the International Legal System*, p. 1016.

(١١٢) Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 18, and Daniel Patrick O'Connell, *International Law*, with a foreword by Lord McNair, 2nd ed. (London: Stevens, 1970), pp. 1 and 278.

الدولي بشأن قانون المعاهدات الناتج من ميثاق فيينا لسنة ١٩٦٩. إن النظرية قد أتم تطورها الآن، وقد قبلها فقهاء القانون الدولي العصريون كقاعدة موضوعية من قواعد القانون[١١٣].

٨ ـ تطبيق النظرية وبعض جوانبها الإجرائية

على الرغم من القبول بالمبدأ، هناك اختلاف في الرأي بشأن تطبيقه. ثمة مسائل متعددة منها ما إذا كان من الممكن إلغاء المعاهدات أو تعليقها من دون موافقة متبادلة من أطرافها، ومنها ما إذا كان يتوجب على الطرف المضار أن يفاتح الطرف الآخر ساعياً إلى الحصول على موافقته على إنهاء المعاهدة. بعبارة أخرى، هل تعطي نظرية تغير الظروف جوهرياً الحق في إنهاء المعاهدة من جانب واحد، أم ان الحق يقتصر على طلب الإعفاء من التزامات المعاهدة؟ «إن هذا يعني أن النظرية لا تضع استثناءً من المبدأ الأساسي القاضي بألا تكون الدولة هي القاضي في قضيتها»[١١٤]. وبموجب هذا الرأي يكون تطبيق نظرية شرط بقاء الشيء على حاله على الاتفاقيات الدولية محدوداً إلى درجة كبيرة. إن النظرية لا تمنح أي طرف من أطراف المعاهدة أي حق بالعمل من جانب واحد على إنهاء الالتزامات أو تعليقها، بل إن القانون الدولي يتطلب أن يتعاون الطرفان في البحث عن حل محايد لخلافهما[١١٥].

يقول هيل: «على الرغم من الاعتراضات النظرية التي تساق، فإنه من الصحيح القول بأن القانون الدولي العرفي يضع قاعدة مفادها أن الطرف الذي يسعى إلى الإعفاء من معاهدةٍ ما على أساس تغير الظروف لا حق له بإلغائها من جانب واحد، وأن الإقرار بأن النظرية قابلة للتطبيق أمر يجب الحصول عليه إما من طرفي المعاهدة أو من سلطةٍ ما دولية مختصة»[١١٦].

من جهة أخرى، نجد فيشر وليامز يأخذ برأي آخر مفاده أن تغيراً حيوياً في الظروف الأساسية ينهي المعاهدة آلياً اعتباراً من تاريخ التغير، وأن ذلك لا يتوقف على موافقة خاصة من الطرف الآخر. فهو يقول: «إن المعاهدة، في حالة حدوث تغير حيوي في الظروف، لا تكون في حقيقة الأمر قابلة للإبطال بل تكون ميتة أو إذا شئت «قد أكل الدهر عليها وشرب»»[١١٧]. ويضيف: «في حالة حدوث تغير في الظروف

(١١٣) Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, pp. 27-28, and Brownlie, Ibid., p. 621.

(١١٤) Sayed Hassan Amin, «The Theory of Changed Circumstances in International Trade,» *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, vol. 4 (1982), p. 578.

(١١٥) المصدر نفسه.

(١١٦) Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» p. 78.

(١١٧) Williams, «The Permanence of Treaties: The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*, and Article 19 of the Covenant of the League,» p. 91.

الأساسية لا تعود المعاهدة ملزمة اعتباراً من تاريخ هذا التغير، كما يمكننا أن نقول إن عقداً كان قد أبرم على أساس ظروف معينة يختفي من الوجود حين تزول هذه الظروف»[١١٨]. وعلى مثل هذا كان رأي معظم الكتّاب الأوائل (هِفتِر، فيور، تريتشكه، جلينِك)، فهم يرون أنه عند حدوث تغير في الظروف، الأمر الذي هو أساس القاعدة، تعتبر المعاهدة منذ تاريخ حدوثه معاهدةً بالية وغير ملزمة للطرف المضار، وأن لهذا الطرف أن يتخلى عنها أو ينهيها بعملٍ من جانب واحد[١١٩].

ثمة كتّاب آخرون يقولون إنه إذا رفض الطرف الآخر النظر في طلب الطرف المضار من أجل تعديل المعاهدة أو إنهائها أو إبدالها، فيكون للطرف المضار عندئذ أن ينهي المعاهدة من جانب واحد. في هذا يقول غارنر: «إن إنكار حق الدولة في إنهاء معاهدة كهذه في هذه الظروف يكون بمثابة إنكار حقها في التخلص من كابوس جاثم على استقلالها وسيادتها، الأمر الذي لم توافق عليه قط، والذي لم يقصد الطرف الآخر قط أن يفرضه عليها»[١٢٠].

ويرى مثل هذا الرأي سِيل (Scelle) فيقول إن على الطرف المضار أن يسعى أولاً إلى الاتفاق مع الأطراف الأخرى، «أما إذا لم يتمكن من إقناعهم بأن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله تتطلب تعديل المعاهدة، فلا واجب عليه بأن يعتبر المعاهدة ملزمة له، لذلك فإن له إلغاءها»[١٢١].

وعلى الرغم من هذا، فإن عموم الرأي السائد قبل ميثاق فيينا كان يقضي أنه إذا لم يتفق الطرف الآخر على طلب الطرف المضار بإنهاء أو تعديل المعاهدة، فإن الطريقة الوحيدة الجائزة لتطبيق النظرية هي رفع الأمر إلى سلطة دولية مختصة[١٢٢]. إن هذه المسألة لم يحلها ميثاق فيينا حلاً كاملاً، فالمادة ٦٥ (٣) منه تنص على أنه «إذا وقع اعتراض من أي طرف، فإن على الأطراف إيجاد حل من خلال الوسائل المشار إليها في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة»[١٢٣].

---

(١١٨) المصدر نفسه، ص ٩٣.

(١١٩) Garner, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* and the Termination of Treaties,» p. 514.

(١٢٠) المصدر نفسه، ص ٥١٦.

(١٢١) Scelle, 20 *Rev. Générale de Droit International Public,* 490

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٥١٦، انظر أيضاً: Law of Treaties, «Harvard Research in International Law,» p. 1102.

(١٢٢) Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus,*» p. 15.

(١٢٣) تنص المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي:

١ ـ يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرّض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى التوكيلات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها.

٢ ـ ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك.

إن تطبيقات الدول بشأن الإجراء الذي يتبع حين يُدفع بالنظرية قد نُص عليها للمرة الأولى في بيان لندن لسنة ١٨٧١[١٢٤]. وبالإمكان تفسير هذا البيان على أنه يعني أنه إذا كانت المعاهدة لا تتضمن نصاً عن إنهائها أو تعليقها أو تعديلها، فإن من غير الممكن، عند عدم وجود أي أساس مشروع للإنهاء أو التعديل وفق القانون، إنهاء المعاهدة أو تعديلها إلا بموافقة الأطراف المتعاقدة. أما عند وجود أساس مشروع لإعادة النظر في العقد، فإن فكرة الموافقة هذه لا تعني سوى أن الأطراف يقرون بأن القاعدة القانونية الموضوعية المدفوع بها تنطبق على القضية قيد النظر، ويترتب على هذا أنه في حالة ما إذا كانت المعاهدة متعددة الأطراف، لا تكون «موافقة» الأطراف المتعاقدة كلها مطلوبة، بل يكفي قرار الأغلبية.

لذا، وقبل عقد ميثاق فيينا، كانت القواعد الإجرائية التي يضعها القانون الدولي العرفي موضع جدال، وتلك القواعد هي: «ليس للدولة التي تدعي حدوث تغير في الظروف الحق في أن تقوم من جانب واحد بإنهاء معاهدة ما أو تعليقها أو تعديلها. يجب عليها أولاً أن تمارس حقها القانوني في طلب الاعتراف بأن إدعاءها هو ادعاء شرعي. أما الالتزام المقابل الذي يقع على الدولة الأخرى فهو الدخول في المفاوضات بحسن نية[١٢٥].

إذا كان من الممكن التحقق على نحوٍ متبادل بأن تغير الظروف قد حدث فعلاً، فإنه من الممكن إنهاء المعاهدة بنظرية شرط بقاء الشيء على حاله، وهذه النظرية هي قاعدة قانونية موضوعية. وإذا تجاهل الطرف الآخر طلب الطرف المدعي أو لم يعترض عليه أو رفض بحثه، فيمكن للطرف الذي يعوّل على النظرية المذكورة أن ينهي المعاهدة قانونياً أو يعلق مفعولها. وإذا أخفقت المفاوضات في التوصل إلى اتفاق، فإن على الدولة التي تتمسك بالنظرية أن تسعى للتوصل إلى حل كما هو وارد في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة، فترفع القضية إلى التحكيم أو إلى سلطة دولية لغرض إجراء تسوية قضائية.

إذا رفض الطرف الآخر ذلك، فللدولة التي تتمسك بالنظرية الحق الشرعي في إنهاء المعاهدة أو تعليقها»[١٢٦].

هذا وقد جرى التشدد في لندن في سنة ١٨٧١ على أن «من مبادئ قانون الأمم الأساسية أن ما من دولة يمكنها أن تتنصل من التعهدات المترتبة على معاهدة ما أو أن

---

(١٢٤) بيان لندن في ١٧ كانون الثاني/يناير ١٨٧١ الموقع من ممثلي: المانيا، الامبراطورية النمساوية ـ الهنغارية، بريطانيا العظمى، فرنسا، ايطاليا، بروسيا، روسيا وتركيا. انظر:

72 **PP** (1871), p. 127; 61 ***BFSP*** (1193),

نقلاً عن: Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law*, p. 207.

(١٢٥) المصدر نفسه، ص ٢١٠ ـ ٢١١.

(١٢٦) المصدر نفسه، ص ٢١٢ ـ ٢١٣.

تعدل في شروطها إلا بموافقة الدول المتعاقدة، وذلك باتفاق ودي»[١٢٧].

ومع أن هذه المسألة بالذات لم تُحَلّ بوضوح في ميثاق فيينا لسنة ١٩٦٩، غير أن المواد ٦٥ إلى ٦٨ من الميثاق وضعت إجراءات عامة لاتّباعها في حالات عدم النفاذ والإنهاء والانسحاب والتعليق الخاصة بالمعاهدات (وهذا بالإضافة إلى ما ورد في المادة ٦٢). تنص المادة ٦٥ (١) أن يقوم الطرف المعني بإبلاغ الأطراف الأخرى بمطلبه مع الإشارة إلى الإجراءات المنوي اتخاذها. وتنص المادة ٦٥ (٢) أنه إذا لم يقع أي اعتراض بعد انتهاء مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر فيجوز المضي قدماً بتلك الاجراءات. وتنص المادة ٦٥ (٣) أنه إذا وقع اعتراض فينبغي إيجاد حل بالوسائل المحددة في المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة. إن هذه النصوص لا تؤثر في حقوق الأطراف أو التزاماتها الواردة في أي نص نافذ بينها بشأن تسوية المنازعات.

٩ ـ قيود النظرية

ثمة عدد من القيود طرأت على تطبيق النظرية سأقوم بالإشارة إليها باختصار في ما يلي:

أ ـ المعاهدات «غير محددة المدة»

قيل في زمن ما إن النظرية لا تطبق إلا على المعاهدات «غير محددة المدة أو الأبدية»، والتي لا تتضمن نصوصاً بشأن إنهائها أو تعديلها. لذا نجد المحكمة تقرر في قضية هوبر ضد الولايات المتحدة ما يلي: «إن المعاهدة التي هي في ظاهرها غير محددة المدة والتي لا تتضمن نصاً يتناول إنهاءها من الممكن إبطالها من طرف واحد في ظروف معينة»[١٢٨].

لكن لجنة القانون الدولي لم تقبل بهذا الرأي، كما ان اقتصار النظرية على ما يسمى «المعاهدات الأبدية» أو على المعاهدات التي لا تتضمن نصاً في إنهائها، لم يحظَ بالتأييد في المعاهدات الدولية أو في تطبيقات الدول[١٢٩].

ب ـ معاهدات الحدود

هناك استثناءات محدودة معينة من القاعدة قد أخذت طريقها للتثبيت. تنص المادة ٦٢(٢) من ميثاق فيينا ما يلي: «لا يجوز التمسك بحدوث تغير جوهري في الظروف واتخاذه أساساً لإنهاء معاهدة ما أو الانسحاب منها:

---

(١٢٧) انظر: Woolsey, «The Unilateral Termination of Treaties,» p. 349, and Keeton, «The Revision Clause in Certain Chinese Treaties,» p. 116.

(١٢٨) 22 Court of Claims Reports (1887), p. 408.

(١٢٩) (1966) *ILCY* (II), p. 259.

(أ) إذا كانت هذه المعاهدة تثبت حدوداً...».

إن السبب لهذا الاستبعاد هو أن معاهدة من هذا النوع إنما يقصد منها ايجاد «وضع مستقر»(١٣٠). وفي خلال مناقشة المادة المذكورة أعلاه طالب بعض مندوبي دول العالم الثالث بإلغاء الفقرة ٢ (أ). قال السيد طبيبي (من أفغانستان): «إن هذا المبدأ لا يتفق مع مبدأ العلاقات السلمية بين الدول، إذ إن التشدد الذي لا لزوم له هو مصدر من مصادر المنازعات، وإن معاهدات الحدود التي فرضت لأسباب استعمارية أو عسكرية ينبغي ألا تستثنى من القاعدة»(١٣١). غير أن هذا الرأي لم يُقبل(١٣٢).

ج - مدى التغير المطلوب

كما ذكرنا سابقاً، فإن المادة ٦٢ من ميثاق فيينا تنص أنه عند حدوث تغير جوهري في الظروف...: «منذ وقت عقد المعاهدة، والذي لم يكن يتوقع حدوثه المتعاقدون، من الممكن التمسك به:

(أ) إذا كان وجود هذه الظروف يشكل أساساً جوهرياً لموافقة الطرفين على الالتزام بالمعاهدة.

(ب) إذا كان تأثير التغير من شأنه أن يغير جذرياً في نطاق الالتزامات التي لم تزل تنتظر التنفيذ بموجب المعاهدة».

لكن ثمة آراء أخرى تمد من تطبيق تغير الظروف إلى حالات يكون فيها هذا التغير ليس أمراً «غير متوقع» بالمعنى المطلق. فربما كان من المنتظر حدوث التغير في تصور المتعاقدين إلا أنهم مع هذا أخفقوا في الاحتياط له صراحة(١٣٣). كما جرى القول كذلك بأنه ينبغي مدّ المذهب إلى حالات تظهر فيها الحاجة إلى الإعفاء من التزامات ثقيلة ضارة على العموم.

يتضح مما ذكر آنفاً أن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله أو تغير الظروف لها تطبيقات محدودة في القانون الدولي، إذ إنها لا تعطي أطراف المعاهدات الحق في إنهاء التعاقد من جانب واحد، بل إن هذا القانون يطالب تلك الأطراف بالسعي من أجل حل محايد للنزاع. فإذا حدث تغير جوهري في الظروف، فإنه يترتب على الطرفين إعادة التفاوض بحسن نية، وإن رفض أحد الطرفين الدخول في المفاوضات في هذه الظروف،

---

(١٣٠) Lissitzyn, «Treaties and Changed Circumstances *(Rebus Sic Stantibus)*,» p. 917.

(١٣١) Official Records: First Session, p. 373,

نقلاً عن: Richard D. Kearney and Robert E. Dalton, «The Treaty on Treaties,» *American Journal of International Law*, vol. 64, no. 3 (July 1970), p. 543.

(١٣٢) المصدر نفسه، ص ٥٤٤.

(١٣٣) Lissitzyn, Ibid., p. 912.

فإن من الجائز عندئذ إنهاء العقد أو تعليقه.

د ـ أثر التمسك بالنظرية

من الواضح أن أثر التغير الجوهري في الظروف يقتصر على تعليق أو إنهاء تلك الأقسام من المعاهدة التي لم تزل تنتظر التنفيذ، ولا يمتد إلى الأقسام الأخرى التي جرى تنفيذها(١٣٤).

ثانياً: التغير الجوهري في الظروف وإنهاء الامتيازات أو تعديلها

إن نظرية التغير الجوهري في الظروف أو ما يشابهه هي نظرية موجودة في القانون الدولي، وموجودة كذلك في الشريعة الإسلامية وفي القانون العام والقانون المدني. إن الحق في إعادة التفاوض بشأن اتفاقية ما في ظروف معينة هو حق تعترف به هذه الأنظمة القانونية المختلفة كلها. كما ان هذه النظرية قد أُقر بها في حالات التحكيم بين الدول التي تشمل شركات متعددة الجنسيات. سأشير في هذا القسم إلى النظرية في القانون العام والقانون المدني، وسأتناول بالبحث في القسم الثاني هذه النظرية في الشريعة الإسلامية.

١ ـ مبدأ استحالة الهدف (Frustration) في القانون العام

إن مبدأ استحالة الهدف في القانون الانكليزي قريب جداً من نظرية شرط بقاء الشيء على حاله في القانون الدولي. والسمة الأساسية في كلتا الحالتين هي ظهور حدث خارجي غير متوقع أو سلسلة من هذه الأحداث أو تغير تدريجي في الظروف(١٣٥). في ما يلي ثلاثة آراء مختلفة عن الأساس النظري لهذا المبدأ.

أ ـ نظرية «البند المفترض ضمناً»، وبموجب هذه النظرية يكون هناك بند مفترض ضمناً في كل عقد من العقود يقضي ألا يجري التنفيذ إلا إذا ظل هذا التنفيذ ممكناً على نحو معقول وفق ما كان يتوقعه المتعاقدون.

ب ـ نظرية «التغير المادي» وبموجبها لا يكون المتعاقدون، بالنظر إلى أن العقد يقوم على موافقتهم، ملزمين بالتنفيذ إذا نشأت ظروف أخرى غير تلك التي وافقوا عليها عند توقيع العقد.

ج ـ النظرية القائلة بأن المبدأ إنما هو وسيلة من الممكن بواسطتها أن تقوم المحكمة بجعل قواعد العقد المعبّر عنها صراحةً متفقة مع ما تتطلبه العدالة. إن هذا يمكن المحكمة

---

(١٣٤) Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» p. 14.

(١٣٥) Williams, «The Permanence of Treaties: The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*, and Article 19 of the Covenant of the League,» p. 93.

من التدخل لوضع حل عادل ومعقول في الحالات التي لا يمكن للعقد الأصلي أن يتصور حدوثها(١٣٦).

وعلى الرغم مما قاله لورد سَمْنِر في مجلس الشورى الخاص(١٣٧)، فإن الرأي الثالث هو الرأي المقبول على العموم في الوقت الحاضر.

وفي الولايات المتحدة جاء في قانون العقود لسنة ١٩٧٩ ما يلي:

«إذا حدثت استحالة الهدف بعد توقيع العقد بالنسبة إلى أحد الطرفين من دون خطأ منه، بوقوع حدثٍ لم يكن عدم حدوثه من الافتراضات الأساسية التي عقد بموجبها العقد، فإن واجباته المتبقية في القيام بالتنفيذ تكون ملغاة إلا إذا كانت لغة العقد أو ظروفه تشير إلى العكس»(١٣٨).

إن هذه القاعدة تخضع لقيد مفاده «أنها لا تنطبق إلا إذا كان أمر استحالة الهدف قد جرى من دون خطأ من الطرف الذي يبغي الانتفاع من القاعدة، وأنها لا تنطبق إذا كانت اللغة أو الظروف تشير إلى العكس». أما استحالة الهدف الناشئة من ظروف كانت قائمة عند إبرام العقد دون غيرها من الظروف الطارئة، فتخضع لقاعدة مشابهة منصوص عليها في القسم ٢٦٦ (٢) من القانون المذكور(١٣٩).

٢ ـ مبدأ الظرف غير المتوقع (Imprévision) في القانون المدني

هذا المبدأ الموجود في القانون الفرنسي كان قد جرى تطويره في المحاكم الإدارية الفرنسية خلال الحرب العالمية الأولى وما بعدها. إنه قابل للتطبيق على العقود المبرمة بين الأفراد والحكومة والتي يعترف بها مجلس الدولة(١٤٠)، ولا تعترف بها محكمة الاستئناف على أنها كالعقود المبرمة بين الأفراد. هذا المبدأ يعطي حق التعديل في شروط العقد في حالة حدوث تغير غير متوقع في الظروف.

ذكر مجلس الدولة في قضية «غاز بوردو» المنظورة في سنة ١٩١٦ «أن للطرف المعني الحق في أن يطالب بتعديل شروط عقد الامتياز كلما اختل التوازن بين الأرباح التي يجنيها وكلفة الصناعة بحدوث تغير غير متوقع في الظروف، مثل زيادة كلفة الفحم

---

(١٣٦) Amin, «The Theory of Changed Circumstances in International Trade,» p. 579.

(١٣٧) *Hirji Mulji and others v. Cheong Yue SS Co. Ltd* [1926] *AC* 509.

انـظـر: Williams, Ibid., p. 92, and Law of Treaties, «Harvard Research in International Law,» p. 1111.

(١٣٨) *Restatement of the Law Second, Contracts* (1979), vol. 2, Section 265, pp. 264-265.

(١٣٩) المصدر نفسه، ص ٣٣٥.

(١٤٠) Law of Treaties, «Harvard Research in International Law,» p. 1112.

أو غيره من المواد المستعملة في صناعة الغاز»(١٤١).

إن هذا المبدأ لا يتناول إلا تعديل العقد في الظروف الجديدة، في حين أن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله تتناول تعديل الالتزام وإنهاءه معاً(١٤٢). وقد دخل مبدأ الظرف غير المتوقع في القوانين المدنية الخاصة في بعض الأقطار (مثل المادة ٢٦٩ من القانون المدني البولندي لسنة ١٩٣٢، والمادة ١٤٦٧ من القانون المدني الإيطالي لسنة ١٩٤٦، والمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨)(١٤٣).

إن مبدأ الظرف غير المتوقع ومبدأ استحالة الهدف متشابهان، لكن هناك فرقاً رئيساً واحداً هو، كما يقول ميتشل، انه «في حين أن النظرية الانكليزية تقر بإنهاء العقد وتكييف وضع الطرفين نظراً إلى هذه الحقيقة، فإن مبدأ الظرف غير المتوقع يقوم خلافاً لذلك على استمرار العقد. وهذا المبدأ مصمم في المقام الأول على أنه وسيلة للتغلب على العقبات الموقتة التي تقوم بوجه استمرار التنفيذ. ويكمن التشابه بين المبدأين في الظروف التي تسمح بتطبيقهما. إن النظرية الفرنسية تعتمد على وجود ظروف غير متوقعة ينشأ منها «ارتباك في اقتصاديات العقد»، وهذه عبارة مقاربة جداً لعبارة لورد رايت، وهي «استحالة الهدف في الغرض التجاري»»(١٤٤).

يقول فرايدمان في مناقشته مبدأ استحالة الهدف في العقود: «إن حدوث تغيير جوهري في الظروف قد يقود أحياناً إلى إلغاء شروط العقد وأحياناً إلى إجراء تعديل قضائي في هذه الشروط. والتأثير الأساسي للمبدأ يتجلى في التقييد الجوهري لنطاق انتهاك العقد، وما يصحب ذلك من تقليل لقيمة العقد كوسيلة من وسائل الاحتياط ضد المخاطر الاقتصادية... ومع أن مبدأ استحالة الهدف هو أساساً قاعدة قضائية غير أنه أُدخل أيضاً في التقنين المدني اليوناني»(١٤٥).

ثالثاً: أثر شروط الاستقرار في التمسك بالنظرية

إن الغرض من وجود شرط الاستقرار في اتفاقية الامتياز هو منع الدولة الطرف

---

(١٤١) Sirey, *Recueil* (1916), pp. 111-117,
نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١١١٢.

(١٤٢) المصدر نفسه، انظر أيضاً: Hill, «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*,» p. 19.

(١٤٣) Zakariya, «Changed Circumstances and the Continued Validity of Mineral Development Contracts,» p. 272.

(١٤٤) John David Bawden Mitchell, *The Contracts of Public Authorities: A Comparative Study* (London: Bell, 1954), p. 190.

(١٤٥) Wolfgang Friedmann, «Changing Functions of Contract in the Common Law,» *University of Toronto Law Journal*, vol. 9 (1951), p. 39.

فيها من إجراء أي تعديل في العقد من دون موافقة الطرف الخاص. كان القصد من هذا الشرط تاريخياً هو إعطاء ضمان إضافي لاستثمار الطرف الخاص الجاري بموجب العقد ولإحداث توازن تجاه سلطة الدولة العليا[١٤٦]. يقول أسانتِه إن الشروط المذكورة موجهة بالذات ضد:

١ ـ رفع الضرائب إلى أكثر من المعدلات النافذة عند عقد الاتفاقية، أو من تلك المنصوص عليها فيها؛

٢ ـ فرض أية رسوم مالية في القطاعين الصناعي والتجاري بما يزيد على الرسوم المالية المنصوص عليها في الاتفاقية؛

٣ ـ تعديل قوانين الضريبة التي كانت سارية عند توقيع الاتفاقية؛

٤ ـ التأميم وأي شكل آخر من أشكال التدخل في المشروع[١٤٧].

إن أثر تلك الشروط عند الأخذ بها هو جعل النصوص التعاقدية غير مرنة[١٤٨].

هناك أساسان قانونيان لشرعية شروط الاستقرار في العقود، هما نظرية «الحقوق المكتسبة» ووجوب مراعاة الاتفاقيات «pacta sunt servanda»[١٤٩]. يقول فيرْوِي وشرِيْجفر: «... إن الحق في التأميم لم يعد بذاته موضوعاً للخلاف، لكن ممارسة هذا الحق ستكون غير مشروعة إذا كان أخذ الممتلكات الأجنبية مناقضاً (١) لمعاهدة أو عقدٍ ينص على «شروط الاستقرار» أو «شروط عدم التعدي» و(٢) إذا كان غير مدعم بغرض عام...»[١٥٠].

وهكذا نجد اختلافاً في الرأي بشأن إمكانية تفسير شرط الاستقرار على أنه سلب

(١٤٦) Alan Redfern, «The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil,» *British Year Book of International Law*, vol. 55 (1984), p. 98.

(١٤٧) S.K.B. Asante, «The Concept of Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process,» in: Kamal Hossain, ed., *Legal Aspects of the New International Economic Order* (London: Frances Pinter Publishers, 1980), p. 245.

(١٤٨) S.R. Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» in: Kamal Hossain and S.R. Chowdhury, eds., *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law* (London: Frances Pinter Publishers, 1984), p. 48.

(١٤٩) المصدر نفسه.

(١٥٠) W. D. Verwey and N.J. Schrijver, «The Taking of Foreign Property under International Law: A New Legal Perspective,» paper presented at: The Meeting at the Peace Palace, The Hague, September 1984, p. 4.

انظر أيضاً: المصدر نفسه، ص ٥٢ ـ ٥٣.

لحق الدولة في تأميم الملكية الخاصة لغرض عام. ولمعرفة آثار شروط الاستقرار سأتناول ثلاثة قرارات تتعلق بتأميم النفط الذي قامت به ليبيا في سنة ١٩٧٤، بالإضافة إلى قرار التحكيم في قضية شركة أمينويل والحكومة الكويتية الصادر في سنة ١٩٨٦.

١ ـ القرارات الخاصة بليبيا

كانت قد صدرت ثلاثة قرارات بشأن التحكيم بين ليبيا وشركة النفط البريطاني (British Petroleum Company) (BP)[١٥١]، وبينها وبين شركة تكساكو[١٥٢]، وبينها وبين شركة ليامكو[١٥٣]، وهي قرارات في الصميم من الجدل القائم بشأن أثر شروط الاستقرار في الامتيازات. تدور القضايا الثلاث حول الشرط المعتاد، وهو الوارد في البند ١٦ من اتفاقيات الامتياز المعقودة مع الشركات المذكورة والذي ينص بشكله المعدل الموضوع في سنة ١٩٦٥ ما يلي:

١ ـ ستتخذ الحكومة الليبية واللجنة والسلطات المحلية المختصة الخطوات الضرورية لضمان تمتع الشركة بالحقوق كافة التي منحها لها هذا الامتياز. إن الحقوق التعاقدية التي أنشأها هذا الامتياز صراحةً لن تغيَّر إلا بموافقة متبادلة من الطرفين.

٢ ـ يجري تفسير هذا الامتياز طوال مدة نفاذه وفق قانون النفط والتعليمات النافذة في تاريخ تنفيذ اتفاقية التعديل التي بموجبها جرى إدخال هذه الفقرة المرقمة (٢) في اتفاقية الامتياز. إن أي تعديل أو إلغاء لتلك التعليمات لن يؤثر في حقوق الشركة التعاقدية من دون موافقتها.

بيد أن تفسير شرط الاستقرار في الحالات الليبية الثلاث لم يكن تفسيراً واحداً يؤدي إلى استنتاج واضح.

إن الغرض من البند ١٦ هو أن يضمن لأصحاب الامتياز المحافظة على حقوقهم إلا إذا وافقوا على غير ذلك، كما ان تأثير هذا البند هو أن يضمن التزام الدولة بالعقد[١٥٤]. وقد بحث هذه النقطة المحكِّم محمصاني في قضية ليامكو كما يلي: «الغرض تعزيز الطبيعة

(١٥١) «Arbitration between the Government of Libya and BP,» *International Law Reports*, vol. 53 (1979), p. 297.

(١٥٢) «Arbitration between Libya and Texaco, 19 January 1977,» *International Legal Materials*, vol. 17 (1978), p. 1.

(١٥٣) «Arbitration between Libya Government and Liamco, 12 April 1977,» *International Legal Materials*, vol. 20 (1981), p. 1.

(١٥٤) البند ١٦، الذي عدل في كانون الأول/ديسمبر ١٩٦١ بمرسوم ملكي، يوصف بأنه «نص أساسي يؤكد قدسية العقد». انظر: Anis Qasem, «Libya's New Oil Policy,» *World Petroleum*, vol. 33, no. 10 (September 1962), pp. 49-90.

التعاقدية في امتياز ليامكو وغيره من الامتيازات المشابهة باعتبار هذه الطبيعة احترازاً ضد كون أحد المتعاقدين هو الدولة، وُجد أنه احتراز ضروري لضمان حماية معينة للحقوق التعاقدية لأصحاب الامتياز. ومن المعتاد أن يكون المستثمرون الأجانب، قبل المخاطرة باستثمار مبالغ طائلة من المال وأعداد كبيرة من العمال «لتشغيل» امتيازاتهم، حريصين على الحصول على ضمان كاف من أجل احترام مبدأ قدسية العقود... وان أي تعديل أو إلغاء لاتفاقيات الامتياز ينبغي أن يجري بموافقة الطرفين المتبادلة. ولغرض ضمان حماية كهذه في امتيازات ليامكو أدخل نص بعينه بهذا المعنى في البند رقم ١٦ من اتفاقياتها»(١٥٥).

ومع أن حق التأميم لم يُعترض عليه غير أنه لم يُعتبر حقاً ذا سلطة غير محدودة، بل يترتب عليه، بموجب القانون الدولي، التزام الدولة إقرار شروط الاتفاقية المبرمة مع طرف متعاقد.

هذا وبموجب الشريعة الإسلامية، وهي من مصادر التشريع الليبي، يتوجب على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية. وكما قال المحكم دوباي: «وهكذا فبموجب الشريعة لا يستثنى لا رئيس الدولة ولا أي موظف على سبيل التمتع بامتياز. ولئن كان لرئيس الدولة، وفقاً لمذهب السياسة، صلاحيات واسعة بشأن خدمة المصلحة العامة، فإن عليه مع ذلك أن يلتزم أوامر الشرع، ثم إن ابن قدامة (الفقيه الحنبلي) يقول: «إن انتهاك الإمام أمراً عليه أن يطيعه لهو أخطر وأكثر هولاً من انتهاك الآخرين إياه، وذلك نظراً إلى آثار ذلك الانتهاك ونتائجه الوخيمة». ومن المقبول الآن أن هذه القاعدة تشمل كذلك الاتفاقيات المعقودة مع غير المسلمين»(١٥٦).

يشير هذا المحكّم أيضاً إلى المبدأ الشهير في الشريعة الإسلامية الذي نص عليه القرآن الكريم بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(١٥٧)، كما يشير إلى المادتين ١٤٧ و١٤٨ من القانون المدني الليبي اللتين تؤكدان وجوب تنفيذ العقود بحسن نية وفق ما تنص عليه من شروط(١٥٨). لهذا، وكما سنرى في الفصلين الثامن والتاسع، فإن العبء يقع بموجب الشريعة الإسلامية على المتعاقدين لكي يلتزموا العقد إلا إذا جرى ما يوجب التمسك بمبدأ الضرورة.

أبدى المحكم محمصاني في قضية شركة ليامكو الملاحظات التالية بشأن الشريعة الإسلامية والقانون الليبي: «إن مبدأ احترام الاتفاقات يطبق لذلك على العقود الاعتيادية

---

(١٥٥) «Liamco Award,» *International Legal Materials*, vol. 20 (1981), p. 58.

انظر: Robert B. von Mehren and P. Nicholas Kourides, «International Arbitrations between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases,» *American Journal of International Law*, vol. 75, no. 3 (July 1981), p. 480.

(١٥٦) نقلاً عن: Von Mehren and Kourides, Ibid., p. 517.

(١٥٧) القرآن الكريم، «سورة المائدة،» الآية ١.

(١٥٨) Von Mehren and Kourides, Ibid., p. 514.

وعلى اتفاقيات الامتياز. وهذا المبدأ ملزم للأفراد وكذلك للحكومات. ويسري هذا في الشريعة الإسلامية كما هو واضح من السوابق التاريخية. مثلاً، إن الخليفتين العظيمين عمر بن الخطاب والإمام علي قد وافقا على الالتزام باتفاقاتهما، فمثلا أمام القضاة بصفتهما من المدعين الاعتياديين من دون حرج أو إحساس بأن هذا التصرف يمس بكرامة الرئاسة...»[١٥٩].

وقد توصل القانون الدولي إلى المبدأ ذاته: «إن الدولة بصفتها كياناً ذا سيادة، تملك السلطة لمنح الحقوق ولإلزام نفسها بشروط متفق عليها. أما السماح للدولة بأن تستخدم سيادتها للتنكر لالتزاماتها التي تعهدت بها بحرية من خلال ممارسة هذه السيادة ذاتها، فسيكون ذلك أمراً غير طبيعي. إن مثل هذه النتيجة سيؤدي إلى تدمير الإطار القانوني للنظام الدولي»[١٦٠]. قال المحكم محمصاني: «إن العرف الدولي والسوابق قد أخذت دائماً بمبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات (pacta sunt servanda)»[١٦١]. كذلك قال المحكم دوپاي إنه في حين أن أثر البند ١٦ هو العمل على استقرار وضع المتعاقدين، «فإن البند المذكور لا يخلّ من حيث المبدأ بسيادة الدولة الليبية...»[١٦٢].

وقد أكد المحكم محمصاني في قضية ليامكو أثر البند ١٦ قائلاً: «إنه لغرض ضمان مثل هذه الحماية في امتيازات ليامكو جرى إدخال نص بعينه بهذا المعنى في البند ١٦ من اتفاقيات الشركة المذكورة. وهذا البند مخوَّل به قانوناً ومُصاغ وفق البند النموذجي ذاته الوارد في الجدول ١١ الملحق بقانوني النفط لسنتي ١٩٥٥ و١٩٦٥. إن البند ١٦ المذكور يدخل في نطاق ما اصطلح عليه بشرط «الاستقرار» و«عدم إمكان التصور» وهو شرط ملزم قانوناً بموجب القانون الدولي»[١٦٣].

واستنتج المحكم دوپاي أن الدولة التي مارست سيادتها في إبرام عقدٍ ما مع طرف أجنبي خاص لا يمكنها التخلي عن هذه الالتزامات بالتمسك بسيادتها لإنهاء العقد. هذا ومع أن حق الدولة في التأميم معترف به دولياً، غير أنها لا تستطيع التخلي عن التزاماتها الواردة في العقد، ولا سيما إذا كانت قد وافقت على إدخال شرط الاستقرار[١٦٤].

وفي قضية شركة النفط البريطاني (BP) ارتؤي أن البند ١٦ لا يكفي لإبطال إجراءات التأميم التي اتخذتها ليبيا، ولو أنها كانت قد اتخذت لأسباب سياسية بيّنة. لكن

---

(١٥٩) انظر: المصدر نفسه، ص ٥١٨، و «Liamco Award,» pp. 110-111.

(١٦٠) نقلاً عن: Von Mehren and Kourides, Ibid., p. 518.

(١٦١) المصدر نفسه، ص ٥١٨ ـ ٥١٩.

(١٦٢) المصدر نفسه، ص ٥١٩.

(١٦٣) «Liamco Award,» pp. 58-59.

(١٦٤) Von Mehren and Kourides, Ibid., p. 519.

المحكم رأى أن التأميم كان اعتباطياً وانحيازياً ويرقى إلى مصادرة الممتلكات، وأنه من الضروري دفع التعويضات. لم ينظر إلى التأميم في قضية شركة ليامكو على أنه انحيازي أو خاطئ، لكن هناك مسؤولية عن التعويض من جراء الإنهاء السابق لأوانه، مما يجعل دفع التعويض العادل أمراً ضرورياً. أما في قضية شركة تكساكو فقد اعتبر التأميم انتهاكاً للعقد. وقد تفاوت أثر هذه القرارات ما بين اعتبارها تفسيراً من شأنه أن يبطل حق ليبيا في التأميم، وبين اعتبارها رأياً يحتّم على الدولة أن تدفع تعويضاً عادلاً من الممتلكات المؤممة[١٦٥].

٢ ـ التحكيم في قضية شركة أمينويل

في سنة ١٩٧٧ قررت الحكومة الكويتية من جانب واحد إنهاء امتياز شركة أمينويل الأمريكية في الكويت وتأميم الشركة. كان هذا الامتياز الممنوح في سنة ١٩٤٨ سيدوم مدة ستين عاماً، أما السعر الذي يجب دفعه فقد كان عائداً محدداً قدره دولاران ونصف للطن الواحد من النفط. ولم يكن في الامتياز نص يفيد بأن حاكم الكويت سيحصل على عائد أعلى إذا ارتفعت أسعار النفط. وقد ذُكر في الاتفاقية صراحةً ألا تجري أية تغييرات في شروط الاتفاقية «لا من قبل الشيخ ولا من قبل الشركة» إلا إذا وافق الطرفان على أن مثل هذه التغييرات «مرغوب فيها لمصلحة الطرفين» (المادة ١٧)[١٦٦].

بيد أن تغييرات متعددة قد أجريت على هذه الاتفاقية، اتباعاً لما جرى في السعودية. ففي سنة ١٩٦١ أصبحت شركة أمينويل خاضعة لمراسيم الكويت المتعلقة بضريبة الدخل، وفي سنة ١٩٧٣ جرت زيادة في المدفوعات التي تقدمها الشركة. وفي أعقاب حرب اكتوبر ١٩٧٣ ارتفع سعر النفط ارتفاعاً كبيراً وأعلنت أوبك أن معدل حصة الحكومات من شركات النفط العاملة سيكون ١٠,١٢ دولار للبرميل الواحد اعتباراً من كانون الثاني/يناير ١٩٧٥، وأن الإيراد المتبقي لشركات النفط العاملة سيكون ٢٢ سنتاً للبرميل الواحد. وحين شعرت شركة أمينويل بما يتهددها طلبت التفاوض مع حكومة الكويت[١٦٧].

وقد أدى الفشل في الوصول إلى اتفاق، إلى صدور مرسوم بقانون رقم ١٢٤ بتاريخ ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧، وجرى بموجبه إنهاء امتيازات شركة أمينويل، وإعادة موجوداتها في الكويت إلى الدولة مع دفع تعويض عادل لها[١٦٨]. وقد امتنعت شركة

(١٦٥) Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» p. 50.

(١٦٦) Redfern, «The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil,» pp. 65-69.

(١٦٧) المصدر نفسه، ص ٧٢.

(١٦٨) المصدر نفسه.

أمينويل عن الاشتراك في لجنة التعويضات، مما أدى إلى عقد اتفاقية تحكيم بين الطرفين وقّعت في الكويت في ٢٣ تموز/يوليو ١٩٧٩. وقد اجتمعت هيئة التحكيم المؤلفة من ثلاثة أعضاء في باريس.

في هذا التحكيم احتجت الكويت بالقول بأنه «خلال السنوات الثلاثين التي انصرمت منذ منح الامتياز حدثت تغيرات كبيرة، سياسية واقتصادية واجتماعية، داخل المنطقة وخارجها. وقد تجلت هذه التغيرات في تطور القانون الدولي العام، كما تجلت على الأخص في تلك القرارات التي أصدرتها الأمم المتحدة بشأن سيادة الدولة على مصادرها الطبيعية وبشأن النظام الاقتصادي الدولي الجديد»[١٦٩]. أما الشركة فقد قالت «إنها دفعت سعراً منصفاً عن امتيازها وإن من حقها بموجب مبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات (pacta sunt servanda) أن تستمر في تشغيل حقول النفط إلى حين انتهاء العقد في سنة ٢٠٠٨»[١٧٠].

كان وضع كل من الطرفين واضحاً تماماً. اقترحت الحكومة، بالنظر إلى أن اتفاقيتها مع شركة أمينويل هو عقد أبرمته الدولة، أن على هيئة التحكيم أن تتبع القاعدة الاعتيادية وتطبق قانون الدولة الطرف في العقد. فادّعت الشركة أن العقد ينبغي ألا يعتبر من عقود الدولة وأنه يجب تدويله. وقالت إن المبدأ المذكور آنفاً هو مبدأ أساسي من مبادئ القانون وإن الدولة لا تستطيع شرعياً أن تلغي عقداً مع طرف أجنبي كانت قد وافقت فيه صراحةً على ألا تلغيه. وعوّلت الشركة كثيراً على شروط الاستقرار الواردة في اتفاقية الامتياز. قالت الحكومة إن شروط الاستقرار ذاتها غير ممكن أن يُتوقع لها البقاء بعد التغيرات الكبيرة التي حدثت منذ سنة ١٩٤٨. من ضمن تلك التغيرات إعلان استقلال الكويت وتشريع دستور جديد للدولة، بالإضافة إلى تعديلات أساسية أجريت على اتفاقية الامتياز نفسها.

وفي قرار هيئة التحكيم النهائي أولت الهيئة «التحولات الجذرية التي طرأت على طبيعة الامتياز بأسرها» أهمية كبرى نتيجة للتغيرات التي أجريت بموافقة الشركة الضمنية على الأقل، وهي تغييرات لم تبدِ الشركة تحفظات بشأنها ولم تعترض عليها. وقد أخذت الهيئة بعين الاعتبار أن الزمن قد تغير منذ عقد الاتفاقية الأصلية، وأن نصوصها تعتبر غير منسجمة مع هذه التغييرات إذا فسرت الشركة الاتفاقية أو شروط الاستقرار فيها على أنها تعني تحريماً مطلقاً للتأميم. وذكرت الهيئة: «إن هذا الامتياز، وهو في أصله من امتيازات التعدين، كان قد منح من دولة لم تكن مؤسساتها قد اكتملت بعد، وموجهة نحو غايات وطنية ضيقة، فأصبح الآن أداة أساسية للتقدم الاقتصادي والسياسي لمجتمع قومي يقوم بعملية التنمية قياماً كاملاً»[١٧١].

---

(١٦٩) المصدر نفسه، ص ٧٤.

(١٧٠) المصدر نفسه.

(١٧١) المصدر نفسه، ص ١٠٣.

وبما أن هذا التحول قد حدث فإن طبيعة عقد الامتياز قد تغيرت بدورها.

كانت حكومة الكويت قد قالت أولاً إن المادة ١٧ هي نمط استعماري من أنماط شروط الاستقرار. وقد رفضت هذه الحجة لأن الكويت كانت قد أعادت توكيدها الاتفاقيات حتى تاريخ ١٩٧٣، أي بعد الاستقلال وتشريع الدستور الجديد. ولم يأخذ قرار الهيئة كذلك بحجة الحكومة القائلة «إن الدستور قد أبطل شروط الاستقرار، وإن هذه الشروط قد نسخت على أية حال بقاعدة «jus cogens» في القانون الدولي وبموجبها تمنع الدولة من تقييد سيادتها على مصادرها الطبيعية».

قال القرار: «إن هذا الادعاء يفتقر إلى أي أساس. فحتى لو أن قرار الجمعية العامة رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في سنة ١٩٦٢، هو قرار يعتبر، نظراً إلى ظروف إصداره، وثيقة تعكس حالة القانون الدولي آنئذٍ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى القرارات اللاحقة التي لم يكن لها الدرجة ذاتها من الحجية. وحتى إذا كان ممكناً اعتبار بعض نصوصها قواعد تقنينية تعكس التعامل الدولي، فإن من غير الممكن أن يستنتج منها وجود قاعدة في القانون الدولي تحرّم على الدولة التعهد بألا تُقدم على التأميم خلال فترة محددة من الزمن. على أنه قد يكون من المفيد جداً أن تكون الدول «المضيفة» قادرة، إذا رغبت في ذلك، على أن تعد بألا تؤمم موجودات أجنبية خلال فترة محددة؛ وليس هناك قاعدة في القانون الدولي العام تمنعها من ذلك»[(١٧٢)].

من جهة أخرى ادّعت شركة أمينويل:

١ ـ أن القانون الدولي ينطبق على العلاقات بين الطرفين.

٢ ـ أن القانون الدولي الحالي يحظر على الدولة قيامها بالتأميم عندما تكون قد وافقت على جعل الحالة القانونية للمستثمر الأجنبي حالة مستقرة[(١٧٣)].

كما احتجت شركة أمينويل بالقول: «إن شروط الاستقرار لم تفعل سوى تضمين المبادئ العامة للقانون، لذلك فإنها لم تغير من وضع الشركة القانوني شيئاً»[(١٧٤)]. رفضت ذلك هيئة التحكيم وقالت إن شروط الاستقرار ذات مفعول في حماية صاحب الامتياز على وجه الخصوص، وهي تعبر «عن مبدأ معروف جيداً في تفسير التعهدات التعاقدية»[(١٧٥)].

---

(١٧٢) G. Marston, «The Aminoil-Kuwait Arbitration,» *Journal of World Trade Law*, vol. 17 (1983), pp. 180-181.

(١٧٣) F.R. Tesón, «State Contracts and Oil Expropriations: The *Aminoil-Kuwait* Arbitration,» *Virginia Journal of International Law*, vol. 24, no. 2 (1984), p. 340.

(١٧٤) المصدر نفسه، ص ٣٤٠ ـ ٣٤١.

(١٧٥) المصدر نفسه.

كانت الحجة الثالثة التي عرضتها الحكومة هي أن الدولة، مع أن لها الحق في أن تقيد حريتها التشريعية إلى أمدٍ محدد، فإنها لا تستطيع أن تفعل ذلك طوال أجل الاتفاقية(١٧٦). وصرحت الهيئة كذلك بأنه لا يوجد قانون يمنع الدولة من أن تعد بألا تؤمم الممتلكات الأجنبية، وأضافت أن «من غير الممكن أن يستنتج... وجود قاعدة في القانون الدولي تحرّم على الدولة التعهد بألا تقدم على التأميم خلال فترة محددة من الزمن»(١٧٧).

بيد أن هيئة التحكيم لم تحاول أن تحدد ما هي الفترة المحددة من الزمن، وقالت إنها ليست على استعداد لتفسير الشرط بحيث يعني تحريم التأميم. وهكذا خلصت الهيئة إلى القول «إنها ترفض الرأي القائل بأن شروط الاستقرار هي بمثابة تخلي الدولة عن حقها في التأميم»(١٧٨)، وفسرتها بأنها موجهة على نحو خاص ضد «أي أمر من الممكن، بالنظر إلى طبيعة التأميم فيه، أن يسبب حيفاً مالياً خطيراً لمصالح الشركة»(١٧٩). لذلك جرى تفسير شروط الاستقرار على أنها التزام ألا يكون للتأميم طابع المصادرة وعلى أنها تعزز «الضرورة لتعويض لائق كشرط له»(١٨٠). لم يتفق سير جيرالد فيتزموريس مع هذا التفسير قائلاً: «مع أن تأميم شركة أمينويل قد يكون قانونياً تماماً إذا نظر إليه فقط من جانب كونه عملاً من أعمال الدولة، لكنه مع ذلك غير قابل للتوفيق مع شروط الاستقرار المدرجة في امتيازٍ لم يزل نافذاً عند عملية الاستيلاء»(١٨١).

وهكذا كان لا بد من النظر إلى شروط الاستقرار في ضوء التطورات التي حدثت في القانون الدولي وفي علاقة الطرفين منذ منح الامتياز. وقد أشارت غالبية الهيئة إلى أن «وعداً كهذا ينبغي، لكي يكون نافذاً، أن يقتصر على مدة محددة فقط»(١٨٢). وبالنتيجة جرى تقييم التعويض على أنه المبلغ المترتب كتعويض عادل لعملية التأميم الشرعية.

يستفاد من هذا القرار أن شروط الاستقرار لا تحرّم التأميم، بل تُعتبر عاملاً يؤخذ في الاعتبار عند الفصل بمقدار التعويض اللائق.

---

(١٧٦) Redfern, «The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil,» p. 102.

(١٧٧) المصدر نفسه.

(١٧٨) Tesón, Ibid., p. 344.

(١٧٩) Redfern, Ibid., p. 104.

(١٨٠) المصدر نفسه.

(١٨١) المصدر نفسه.

(١٨٢) المصدر نفسه، ص ١٠٢. كذلك، في قضية شركة النفط الانغلو ـ إيرانية أمام محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥٢، أشار القاضي ألفاريز في مخالفته، إلى مبدأ بقاء الشيء على حاله بصفته «قاعدة معروفة في قانون الأمم». بيد أن الحكومة الإيرانية لم تتمسك بالمبدأ أمام محكمة العدل الدولية. انظر:
ICJ Reports (1952), pp. 93, 124 and 126.

٣ ـ آراء الكتّاب

هناك ثلاثة محاور في ما كتب عن شروط الاستقرار؛ محوران منها يتعارض أحدهما مع الآخر، والمحور الثالث هو محاولة لدمج المحورين للوصول إلى حل عملي لمسألة تلك الشروط ومركزها.

يزعم ويل أن الدولة يمكنها أن تقيد من استخدامها ما تتمتع به من حقوق، وذلك عن طريق المعاهدات، لذا فإنها يمكنها كذلك أن تقوم بالتقييد عن طريق العقود. ويخلص إلى القول بأن مثل هذه «الشروط» تحرم الدولة المضيفة من سلطة إنهاء الامتيازات من دون موافقة الطرف الخاص. وهو يؤسس استنتاجه على أن العقد الذي يتضمن شرط الاستقرار هو شرط يحكمه القانون الدولي ولا يحكمه قانون الدولة المتعاقدة(١٨٣). إن الكتّاب الذين ينهجون هذا النهج ينظرون إلى شرط الاستقرار على أنه يوفر حماية إضافية لأمان العقد.

ويزعم ڤِروي وشريجڤِر أن الحق في التأميم لم يعد موضع خلاف، غير أن هذا الحق سيكون باطلاً إذا كان مناقضاً «لمعاهدة أو عقد ينص على «شرط الاستقرار» أو «شروط عدم التعدي»، ولا يتم لغرض عام. يقول هذان الكاتبان إن انتهاك الضمان التعاقدي المنصوص عليه في معاهدة أو امتياز يرقى إلى مرتبة انتهاك القانون الدولي»(١٨٤).

ويزعم آخرون أن مثل هذه الشروط تعتبر باطلة إذ إنها تحد من قدرة الدولة على السيطرة على حريتها التشريعية في المستقبل، ويقولون بأنه لا توجد قاعدة عرفية دولية تسمح بأن تغدو شروط الاستقرار حالة خاصة لتقييم الشرعية لإنهاء العقود من جانب واحد(١٨٥).

وقد توصل جيمِنِز دي أركاغا إلى حل وسط حديث مفاده أن شرط الاستقرار هو عامل من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند تقرير التعويض المناسب. وهو يقول: «لا يعني هذا أن شروط الاستقرار ليس لها مفعول قانوني. إن إلغاءً متوقعاً يجري انتهاكاً لمثل هذا الشرط التعاقدي من شأنه إنشاء حق خاص بالتعويض؛ ولا بد من أن يكون مقدار التعويض أكثر بكثير مما يكون عليه في حالات اعتيادية لأن وجود مثل هذا الشرط هو حالة ذات صلة وثقى بالأمر ويجب أخذها بالاعتبار عند تقرير التعويض المناسب. مثلاً،

---

(١٨٣) P. Weil, «Les Clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique,» dans: Mélanges, *Offerts à Charles Rousseau* (1974), نقلاً عن: Jiménez de Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» *New York University, Journal of International Law and Politics*, vol. 11 (1978), p. 191.

(١٨٤) Verwey and Schrijver, «The Taking of Foreign Property under International Law: A New Legal Perspective,» p. 4.

(١٨٥) E.J. Paasivirta, «Participation of States in International Contracts and the Arbitral Settlement of Disputes,» (Ph. D. Dissertation, Cambridge, 1988), p. 136.

ثمة واجب بالتعويض من المكاسب المنتظرة التي يحصل عليها الطرف الخاص خلال المدة المتبقية من أجل الامتياز»[١٨٦].

إن موقفاً كهذا يساند حق الدولة في التأميم ويحافظ في الوقت عينه على الاستثمار الاقتصادي الذي أجراه الطرف المعني عند إبرام العقد.

من المثير للاهتمام في هذا السياق أن نشير إلى النتائج التي توصل إليها تقرير لجنة الفرع الاسترالي لجمعية القانون الدولي بشأن «شروط الاستقرار» ومنها:

أ ـ لا يمكن النظر واقعياً إلى اتفاقيات التطوير الاقتصادي على أنها غير قابلة للتغيير، وذلك نظراً إلى طبيعتها ذاتها.

ب ـ إن استخدام إعادة التفاوض والاعتماد عل شروطها سيؤدي إلى جعل اتفاقيات التطوير الاقتصادي اتفاقيات متغيرة[١٨٧].

وجاء في هذا التقرير، بعد مناقشة آراء ويل وأركاغا بشأن مفعول شروط الاستقرار في القانون المحلي والدولي، ما يلي: «لعل فائدة شرط الاستقرار هي بالتالي سياسية أو معنوية وليست قانونية. ومع أنه لن يكون لشروط الاستقرار إلا مفعول ضئيل في القانون المحلي، وعلى الأقل في القانون المحلي الانكليزي والاسترالي، فإن من الصعب أن نقول إنها ذات مفعول أكبر في القانون الدولي إلا إذا كان العقد نفسه خاضعاً لقانون دولة أخرى. إن تقييمنا الحجج المساندة لتجريد اتفاقيات التطوير الاقتصادي من محليتها يدل على أن هذا غير محتمل، أو أن هذه الاتفاقيات هي ليست غير قابلة للتغيير حتى لو جردت من محليتها»[١٨٨].

خاتمة

يتلخص رأيي بشأن التصادم بين حق الدولة في تأميم الممتلكات الأجنبية وبين مبدأ شروط الاستقرار في اتفاقيات الامتياز، بأن القانون الدولي قد أقر بحق الدولة في تأميم الممتلكات الأجنبية. لذا فإن قرار التحكيم في قضية شركة أمينويل قد أقر وبحق بأن مبدأ الاستقرار قد يحدّ على نحوٍ مشروع من حق التأميم، لكنه لا يحرّمه[١٨٩]. إن الحق في

(١٨٦) Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» p. 192.

(١٨٧) Australian Branch Report, Ch. 4, pp. 163 and 180.

انظر: Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» pp. 53-55.

(١٨٨) المصدر نفسه.

(١٨٩) Marston, «The Aminoil - Kuwait Arbitration,» p. 180.

التأميم قد جرى الإقرار به في عدد من قرارات الأمم المتحدة ابتداءً من القرار ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢. وهذا الحق يقوم على أساس المنفعة العامة أو الأمن أو المصلحة القومية. بيد أن الدولة لا يمكنها أن تتمسك بسيادتها للتخلي عن عقودٍ أبرمتها مع شركات أجنبية خاصة، أو لإنهائها أو تعديلها من دون موافقة الطرف الآخر عندما تكون الدولة قد وافقت على عدم القيام بذلك. إن على الدولة أن تفي بالتزامها.

إن القانون الدولي يعترف بمبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات (pacta sunt servanda) في المادة ٢٦ من ميثاق فيينا عن قانون المعاهدات، ويعترف به كذلك كمبدأ أساسي من مبادئ القانون، وبموجبه يجب على المتعاقدين أن يفوا بالتزاماتهم. من جهة أخرى، فإن القانون الدولي يعترف كذلك بنظرية شرط بقاء الشيء على حاله «rebus sic stantibus» أو تغير الظروف في المادة ٦٢ من ميثاق فيينا. لذا فإن تعديل الاتفاقيات أو إنهاءها هو عمل سليم في الحالات التي تكون فيها الظروف قد تغيرت أو إذا كانت الاتفاقيات قائمة على عدم المساواة.

وفي رأيي، من الممكن إيجاد حل للتصادم بين المبدأين المذكورين بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الأساسية. ففي حالة انتهاك الدولة عقداً أبرمته مع شركة أجنبية خاصة بقيامها بتأميم هذه الشركة قبل انقضاء أجل العقد، مما يؤدي إلى الإضرار بها، فإن للشركة الحق في المطالبة بالتعويض وعلى الدولة أن تدفعه بمقتضى القانون الدولي. وبهذه الطريقة من الممكن التوفيق بين المبدأين.

وهكذا فليس هناك تصادم بين المبدأين. فأحدهما يبدأ بالعمل عندما يتوقف الآخر. وهو يبدأ عند أدنى الحدود حين يوافق المتعاقدون عند التوقيع على وجود ظروف معينة وعلى أن لهم إنهاء العقد إذا تغيرت تلك الظروف. قد يؤدي هذا إلى مضاعفات، إذ إن هذا التغير يجعل الاستمرار في العقد أمراً لا يتفق مع النية الأصلية للمتعاقدين. إن شروط الاستقرار ـ كما جاء في قضية شركة أمينويل ـ لا يتوقع لها أن تدوم بعد التغيرات الكبيرة التي حدثت. لقد أدى الإقرار بالتغير، سواء كان هذا الإقرار ضمنياً أو صريحاً كما في القضية المذكورة، إلى استخدام نظرية شرط بقاء الشيء على حاله، أي نظرية تغير الظروف.

الفصل الثامن

إعادة التفاوض على اتفاقيات امتياز النفط: التغير الجوهري في الظروف وإنهاء المعاهدات في الشريعة الإسلامية

مقدمة

إن الغرض من هذا الفصل هو البحث في نظرية التغير الجوهري في الظروف، وذلك بحسب رأي الفقهاء الإسلاميين. ومثل هذا البحث له علاقة بموضوعنا لأن آراء هؤلاء الفقهاء تشكل جزءاً من المعرفة التي تقود إلى تكوين «مبادئ القانون العامة التي تقرها الأمم المتحضرة» (كما أشارت إليها المادة ٣٨ (١) (ج) من نظام محكمة العدل الدولية)، ثم لأن اتفاقيات الامتياز المتعلقة بالمصادر الطبيعية في قطر إسلامي يجب أن تأخذ في الاعتبار قانون ذلك القطر بصفته قانون المكان الذي ينفّذ فيه الامتياز. لهذا فإن من الضروري تقديم نبذة عن الشريعة الإسلامية للإلمام بها قبل البحث في هذه المسألة لتسهيل فهمها.

ومع أن هذه الأطروحة ليست تأليفاً في التاريخ الإسلامي، لكن من الضروري الاشارة، في الابتداء، إلى بعض العناصر المهمة في الدين الإسلامي، وذلك كخلفية للبحث. من ثم سأتناول القواعد الخاصة بتغير الظروف وأثره في التزامات المتعاقدين باعتبار أن هذا التغير هو من الأعذار التي تبرر إنهاء العقد أو تعديله. سألقي نظرة على الأخص على تعريف هذا العذر ونطاقه وعلى العلاقة بين القوة القاهرة وتغير الظروف. وبعد ذلك أشير إلى قضايا معينة كان لها أثر مهم في تطور المبدأ في الشريعة الإسلامية: ولا سيما مشاكل الأوقاف التي نشأت في الامبراطورية العثمانية في عام ١٣٠٣هـ/ ١٨٩٣م، والقرار الأخير الذي اتخذه مجلس هيئة كبار العلماء في السعودية في عام ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م بشأن إمكانية رفع رسوم الإجارة المحددة في الأوقاف القديمة في حالة تغير الظروف. وأخيراً سأبحث في الاجراءات التي توجب الشريعة الإسلامية اتّباعها في

حالات تعديل المعاهدات أو إنهائها على أساس تغير الظروف.

أولاً: لمحة تاريخية

١ ـ مصادر الشريعة الإسلامية

ثمة أربعة مصادر للشريعة الإسلامية، هي:

أ ـ القرآن الكريم

ب ـ السنّة النبوية

ج ـ الإجماع

د ـ القياس

وهناك مصادر ثانوية متعددة كذلك تطورت في ما بعد وكانت من ثمرات البحث الذي قام به الفقهاء المسلمون تحرياً عن حلول لمسائل معاصرة. وهذه المصادر هي:

أ ـ الاستحسان

ب ـ الاستصلاح

ج ـ العرف[1]

تتفاوت أهمية المصادر المذكورة، إذ إن المصدرين الأولين، أي القرآن والسنّة، هما المصدران الأساسيان للشريعة الإسلامية، وفي هذا لا يوجد خلاف بين الفقهاء. أما المصدران الآخران، أي الإجماع والقياس، فيأتيان بالمرتبة التالية، وتليها المصادر الثانوية.

بيد أن هناك خلافاً بين الفقهاء في شأن كل مصدر من المصادر المذكورة باستثناء القرآن والسنّة، وهي خلافات تتصل بوجود المصادر الثانوية وشرعيتها وتعريفها. فما ان انقطع الوحي حتى نشب الجدال بين فقهاء المسلمين إبان انشغالهم بتكوين آرائهم، ولعل هذا كان أمراً طبيعياً بعد وفاة النبي محمد ﷺ وإكمال مبادئ الدين الإسلامي.

٢ ـ المدارس الفقهية في الشريعة الإسلامية

هناك أربع مدارس فقهية في الشريعة الإسلامية. وسأبحث في هذا الفصل موقف هذه المدارس تجاه نظرية تغير الظروف في الشرع الإسلامي. إن أساس الاختلافات بين المذاهب الفقهية هو قول الرسول ﷺ ما معناه: «اختلاف أمتي رحمة من الله»[2]. كانت

---

(١) Said Ramadan, *Islamic Law: Its Scope and Equity* (London: P.R. Macmillan, 1961), p. 23.

(٢) انظر: Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam* (Baltimore, Mad.: Johns Hopkins University Press, 1955; 1960), p. 35, and Noel James Coulson, *A History of Islamic Law* (Chicago, Ill.: University of Chicago Press, 1964; 1971), p. 182.

طبيعة الاختلافات ولم تزل طبيعة ذات صلة بعلم الكلام. وقد ظهرت آراء مختلفة في العالم الإسلامي على سبيل الاجتهاد بالاستناد إلى المصدرين العظيمين للإسلام: القرآن والسنّة.

يقول إقبال إنه خلال القرنين الميلاديين الثامن والتاسع «ظهر ما لا يقل عن تسع عشرة مدرسة فقهية وشرعية في الإسلام. إن هذا وحده يكفي لبيان الجهد المتواصل الذي بذله علماؤنا الأوائل لغرض تلبية الحاجات التي تنشأ عن حضارة متنامية»[٣].

وفي نهاية المطاف استقر الوضع بنشوء أربع مدارس فقهية كبرى في الشريعة الإسلامية، وذلك في القرن الرابع الهجري. هذا ولم يُكتب لأيٍّ من هذه المدارس الأربع أو غيرها أن تسود في المجتمعات الإسلامية كلها. وقد سميت المدارس الفقهية الرئيسية بأسماء مؤسسيها، وإن كل مدرسة منها تسود الآن في قطر دون آخر[٤]. هذه المدارس أو المذاهب هي:

أ ـ المذهب الحنفي الذي أسسه الإمام أبو حنيفة (٦٩٦ ـ ٧٦٧م) وله نفوذه في سوريا ولبنان وتركيا وأفغانستان والهند وباكستان والبلقان وقبرص والصين وغيرها[٥].

ب ـ المذهب المالكي الذي أسسه الإمام مالك (٧١٥ ـ ٧٩٥م) وقد انتشر في شمال افريقيا وغربها وفي صعيد مصر والسودان وإريتريا والصومال وليبيا وتونس والجزائر والمغرب ونيجيريا وغيرها.

ج ـ المذهب الشافعي الذي أسسه الإمام الشافعي (٧٦٧ ـ ٨٢٠م) وقد انتشر في مصر واليمن واندونيسيا والفيليبين وغيرها.

د ـ المذهب الحنبلي الذي أسسه الإمام أحمد بن حنبل (٧٨٠ ـ ٨٥٥م) وهو السائد في السعودية ودول الخليج وسوريا وفلسطين والعراق.

وبما أن المدارس الفقهية تشترك في استنادها إلى مصادر التشريع، لذلك لم تظهر بينها خلافات بشأن المسائل الأساسية، لكنها تختلف في أمور معينة اختلافاً ينشأ عن التفسير. لهذا فإن بوسع المسلم أن يغير انتماءه من مذهب إلى آخر دونما قيد أو انتقاد من الأمة. من جهة أخرى، لا يسمح بالتنقل بين مدرسة وأخرى لغرض العثور على

(٣) Sir Muhammad Iqbal, *The Reconstruction of Religious Thought in Islam* (Lahore: Ashraf, 1951), p. 165,

نقلاً عن: Ramadan, Ibid., p. 79.

(٤) لمزيد من التفاصيل، انظر: Majid Khadduri and Herbert J. Liebesny, *Law in the Middle East*, 1 (Washington, D.C.: Middle East Institute, 1955), p. 57.

(٥) وأبو حنيفة يأخذ بالقياس.

تفسير سهل أو حل للمشاكل التي يواجهها المسلم. ولا بد من وجود التزامٍ ما بالمذهب الذي يختاره الفرد.

إن هذه المدارس لا تأخذ برأي واحد بشأن نظرية تغير الظروف. ومع أنها كلها تقبل النظرية من حيث المبدأ، غير أن هناك فوارق في تفسيرها وتطبيقها، كما سأحلل ذلك في ما بعد.

٣ ـ صعوبات اللغة

إن الترجمة من العربية، في حالة الشريعة الإسلامية، هي أمر صعب المنال لأن القرآن يستعمل لغة في غاية البلاغة والفصاحة ويستخدم شكلاً لغوياً يختلف كل الاختلاف عن اللغات الغربية. لهذا ثمة معضلة في الترجمة وكذلك صعوبة في تفسير التعابير الشرعية. يقول القاضي روبرت جاكسون: «إن حاجز اللغة يمثل أمراً، في حالة الشرع الإسلامي، يفوق الصعوبة الاعتيادية التي تواجه دراسات القانون المقارن. إن عالماً قديراً من الذين ينهمكون في الترجمة إلى القراء الانكليز، لنقل معنى كلمات القرآن كما يفهمها المسلمون، قد عجز عن نقل روح هذه الكلمات، فأعلن أن القرآن من غير الممكن ترجمته بحيث يكون ما فيه من وحي ورسالة واضحاً لغير المؤمنين. وأظن أن هذه الصعوبة ذاتها تتمثل في الجهود الرامية إلى شرح الشريعة الإسلامية للقراء الأمريكيين. إن كتّاب هذا المؤلَف، شأنهم شأن كتّاب المؤلفات الأخرى كلها التي اطّلعتُ عليها، يجدون من الضروري استعمال كلمات متعددة قد تنقل إلى المسلم حشداً من المعاني والأفكار ولكنها كلمات لا مرادف لها في الانكليزية... ومما يصدق على عدد من المصطلحات الشرعية الإسلامية أنها تضع عدداً لا يحصى من المعاني في كلمة واحدة، وقد يكون ممكناً شرحها لنا، لكن ليس لدينا مصطلح قانوني ينطبق عليها تماماً، إذ ليس لدينا المفهوم ذاته في قوانيننا»[٦].

ثانياً: القواعد الأساسية لتغير الظروف

١ ـ الاجتهاد

إن أهم ما قام به الفقهاء المسلمون هو الاجتهاد، والكلمة مشتقة من لفظة «اجتهد»، وقد أخذ هذا المصطلح على مدى القرون يشير إلى كمٍّ كبير من التعاريف القانونية والشروط الشرعية. وقد جرى استعمال الكلمة في الأصل من قبل معاذ بن جبل عندما عينه الرسول ﷺ قاضياً على اليمن. وقبْل ذهابه إلى هناك ليتولى عمله سأله النبي الكريم: «بم ستقضي؟»، فأجاب: «بما في كتاب الله»، فسأله: «وإن لم تجد؟»، قال:

(٦) نقلاً عن: المصدر نفسه، ص viii.

«فبسنّة رسول الله»، فسأله: «وإن لم تجد؟»، قال: «أجتهد رأيي»، فأخذ الرسول ﷺ يحمد الله على ذلك[٧].

إن مفهوم الاجتهاد، كما ورد ذكر الكلمة في جواب معاذ بن جبل، يتيح شيئاً من المرونة في تطبيق الشريعة الإسلامية. إن السنّة النبوية تسمح بممارسة الاجتهاد كمصدر من مصادر الشريعة[٨]، مما يمكّن الفقهاء من استنباط مبادئ جديدة على أساس ما جاء به الوحي، وذلك لتطبيقها على الحقائق الجديدة التي تواجه المجتمع الإسلامي الحديث. وهذا، كما عبّر عنه إقبال، «هو مبدأ الحركة في بنيان الإسلام»[٩].

وقد طبق الخليفة عمر السنّة النبوية حين أوصى أبا موسى الأشعري، قاضي البصرة، بأن يتبع في قراراته ثلاثة مصادر هي القرآن والسنّة والاجتهاد[١٠].

ووضع ابن قيّم الجوزية، الفقيه الحنبلي، ثلاثة شروط للاجتهاد، هي:

أ ـ ألا يُلجأ إليه إلا عند عدم وجود نص.

ب ـ ألا يتعارض مع الشريعة بأية حالة من الأحوال.

ج ـ ألا ينهج نهجاً يؤدي إلى السفسطة والتعقيد في الكلام، مما قد يؤثر في تعلق الناس بالشريعة أو يشوّه وضوحها[١١].

لكن كولسون يقول: «إن فهم مصطلحات الشريعة هو بالطبع عملية ذهنية، سواء اتخذ ذلك شكل الإقرار البسيط بالمعنى الظاهري لحكم القرآن أو شكل الاستنباط لقاعدة مستحدثة عن طريق القياس. إن طبيعة العملية كلها الخاصة بفهم الشرع الإلهي ومفعولها، وهي العملية المصطلح عليها على نحو مناسب بالاجتهاد، كلاهما تنظمه النظرية الشرعية. ففي المقام الأول جرى تحديد النهج الذي يجب أن ينهجه الاجتهاد. وعلى المجتهد أن يلتمس أولاً ما يبغي من حلول للمشاكل القانونية في نصوص القرآن والسنّة، مطبقاً عليها الأصول المقبولة للتفسير، بما في ذلك النسخ. وهكذا فإن النظرية الكلاسيكية تأخذ بمذهب الشافعي الذي يدمج بين القرآن والسنّة بصفتهما مصدرين هما من وحي السماء. غير أن للسنّة مقاماً أعظم في النظرية الكلاسيكية، ذلك أن السنّة تفسر القرآن وقد تنسخه كذلك. أما إذا كانت المشكلة أمراً لم ينظمه القرآن على وجه التخصيص، ولم تنظمه السنّة كذلك، فيجب عندئذ استخدام القياس لتطبيق المبادئ التي جاء بها الوحي على حالات مستجدة. والوظيفة الثانية للنظرية القانونية هي تقييم نتائج

---

(٧) نقلاً عن: Ramadan, Ibid., p. 64.

(٨) Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, p. 28.

(٩) Ramadan, Ibid., p. 73.

(١٠) Khadduri, Ibid., p. 28.

(١١) نقلاً عن: Ramadan, Ibid., p. 68.

الاجتهاد من حيث حجيتها باعتبارها تعبّر عن إرادة الله. إن نظرة واحدة ستكشف عن الطبيعة الأساسية لمشكلة الحجية بأسرها في الشرع الإسلامي. فالأمر ليس فقط هو القيم التي للتفسيرات الممكنة المختلفة للقرآن والسنّة ولنتائج اجتهادات الفقهاء على العموم، بل هناك أيضاً السؤال الأول الخاص بحجية المصادر المعترف بها ذاتها المعبرة عن إرادة الله، الأمر الذي ضمن في الواقع شرعية علم الأصول كله. إن الجواب عن مثل هذا السؤال يكمن في مفهوم الإجماع»(١٢).

إن فقهاء الإسلام متفقون في حقيقة الأمر على أن الاجتهاد هو عامل مهم من العوامل التي تساعدهم على استنباط الحل لأية معضلة عويصة قد تنشأ في المجتمع الإسلامي الحديث.

٢ ـ تبدل الفتوى مع تغير الظروف

بحثنا سابقاً في المبادئ الإسلامية الخاصة بالعدالة والمساواة والوفاء بالوعود وتنفيذ العقود، من دون التفريق بين العقود المبرمة بين شخصين مسلمين والمبرمة بين مسلم وغير مسلم. إن الشريعة الإسلامية تقوم على العدالة بين الناس من دون تفريق ومن دون اعتبار لكون الإخلال بالالتزامات التي تترتب على العقود هو إخلال بعقود مبرمة بين المسلمين أو بعقود مبرمة بينهم وبين غيرهم من أتباع الديانات الأخرى. والشريعة الإسلامية تحترم الحقوق المكتسبة، وتحرّم الإثراء غير العادل أو السرقة وتأمر بالعدل والمساواة بين الناس. لهذا فإنها تعتبر قابلة للتطبيق على الجميع وفي كل مكان ولا يقتصر تطبيقها على مكان بعينه أو على ظرف معين أو في زمن خاص. والفتوى تتغير بتغير الأمكنة والأزمنة والظروف والأشخاص والأغراض عن طريق الاجتهاد بشأن تطبيق القواعد، لكن القواعد الأساسية ذاتها ثابتة غير قابلة للتغيير.

ويتضح مستوى المرونة التي قد توجد في أن الفتوى تتغير بالتغير المذكور آنفاً. مثلاً، نجد في الشريعة الإسلامية أن العقاب قابل للتأجيل لسبب عارض. كما ان هناك حالات تستثنى فيها المرأة الحامل أو المرضعة من صيام شهر رمضان، كما تستثنى من ذلك خلال البرد القارص أو القيظ الشديد أو خلال المرض(١٣).

---

(١٢) Coulson, *A History of Islamic Law*, pp. 76-77.

(١٣) بحث أعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية متعلق بالحكورات القديمة التي لم تعد أجورها تتناسب مع مستوى أجور العقارات في الوقت الحاضر بناء على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في دورته السابعة عشرة المنعقد بالرياض عام ١٤٠١هـ الموافق ١٩٨١م (غير منشور)، ص ٥.

٣ ـ أثر تغير الظروف في العقود

بحث الفقهاء في مسألة التغير غير المنظور في الظروف بعد إبرام العقد، مما يؤثر في التزامات الطرفين. إن الإمام أبو حنيفة النعمان يعرّف العذر بأنه «عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق في العقد»[١٤]. والواقع أن تفريقاً يجري في هذا السياق بين القوة القاهرة وتغير الظروف.

أ ـ القوة القاهرة

ثمة تعريف للقوة القاهرة في الفقه الإسلامي. مثلاً، يقول ابن قدامه، وهو حنبلي المذهب: «إن القوة القاهرة هي أية كارثة ليست من صنع البشر»[١٥]. أما ابن خليل، وهو مالكي المذهب، فيعرّفها بأنها «كل ما لا يمكن تجنبه»[١٦]. هذا وقد ورد في السنّة أيضاً: «ان الرسول ﷺ قال إن القوة القاهرة تنفي حق البائع من أخذ قيمة المباع من المشتري قبل قبضه إذا أصابته جائحة»، وقال ﷺ في الحديث: «لو بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً. لمَ تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[١٧].

إن مفهوم القوة القاهرة له معنى أوسع لغوياً من معناه في الفقه الإسلامي. فاللغويون يجعلون معنى القوة القاهرة شاملاً «لإتلاف عموم الأموال واستئصالها»[١٨]. ومن هنا أكد الرسول ﷺ حرمة أخذ المال من دون وجه حق.

ب ـ تغير الظروف

إذا كان المقصود هو تغير تلك الظروف التي كانت قائمة عند إبرام التعاقد، فيجب أن تكون الظروف المتغيرة ظروفاً غير منظورة وغير قابلة للتنبؤ بها وأن يكون التغير جوهرياً. إن التغير يجب أن يمس جوهر العقد. ولكي يكون العذر مقبولاً لإنهاء العقد بموجب الفقه الإسلامي، يجب أن تكون الأضرار التي قد تنشأ من جراء الاستمرار في العقد نتيجةً لتغير الظروف أكبر من المنافع المتوخاة منه[١٩].

---

(١٤) نقلاً عن: سليمان الثنيان، «الجوائح وأحكامها في الفقه الإسلامي،» (رسالة ماجستير، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود، كلية الشريعة، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م)، ص ٣١٣. في هذا الموقع وغيره من هذا الفصل جرت الترجمة من قبل المؤلف إلا إذا ذكر غير ذلك.

(١٥) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق رشيد رضا ([د.م.: د.ن.]، ١٩٤٨)، ج ٤، ص ١١٩، نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٣٦.

(١٦) مختصر ابن خليل، ج ٣، ص ١٨٥، نقلاً عن: الثنيان، المصدر نفسه، ص ٣٦.

(١٧) هذا من أحاديث العنعنة. انظر: الثنيان، المصدر نفسه، ص ١٠٥.

(١٨) المصدر نفسه، ص ٢ ـ ٢٦.

(١٩) بحث أعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، ص ٧٢.

إن هذا يتفق مع ما يرد الآن في القانون الدولي بشأن مبدأ تغير الظروف. وبرهاناً على هذا القول بخصوص الشريعة الإسلامية نذكر ما يلي:

- قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار، ومن ضارّ أضرّه الله ومن شاقّ شق الله عليه»[٢٠].

- القاعدة الفقهية التي تقضي بتغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص. وهذه القاعدة تؤكد أن الأحكام يجب أن تساير مصالح الناس وحاجاتهم التي تتغير بتغير الظروف، الأمر الذي يساعد على حل المشاكل والمنازعات بين الناس في أي زمان ومكان.

- القاعدة التي تفيد بأن «المشقة تجلب التيسير»[٢١].

- القاعدة التي تقضي بـ «فسخ الإجارة بتعذر استيفاء المنفعة».

- «العادة محكّمة».

- «رفع الحرج عن الناس».

- «العرف قطعي وينبغي العمل بمقتضاه».

- «المعروف عرفاً كالمشروط لفظاً».

- «ما جرى التعارف عليه بين التجار يعتبر كأنهم قد اتفقوا عليه».

ثمة اتفاق بين المذاهب الفقهية الإسلامية بشأن الأسباب التي تحول دون النفاذ التام للنصوص التعاقدية أو الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء عقد الإجارة[٢٢]. مثلاً، إذا استأجر شخص شخصاً آخر لقلع سنّ مؤلم ثم توقف الألم فإن العقد ينتهي لعدم الحاجة إلى القلع. كذلك إذا تناقصت المنفعة من عقد الاجارة لأي سبب من الأسباب فيجري إنقاص قيمة العقد بمقدار النقص في المنفعة. يقول ابن تيمية، وهو حنبلي المذهب: «إذا استأجر ما تكون منفعة إيجارة للناس مثل الفندق. . فنقصت المنفعة المعروفة بسبب تغير الأوضاع فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة»[٢٣].

وحتى لو أن التغير لم يكن يمسّ المستأجر وحده وإنما يمسّ مجموعة من الناس أيضاً، فقد يحرم المستأجر من الحصول على المنفعة المتفق عليها. إن مثل هذه الأعذار تبيح

---

(٢٠) المستدرك وتلخيصه، ج ٢، ص ٥٧ ـ ٥٨، والبيهقي، السنن الكبرى، ج ٦، ص ٦٩، نقلاً عن: الثنيان، المصدر نفسه، ص ٣٤٢.

(٢١) السيوطي، ص ٧٦، وابن نجم، ص ٧٥، نقلاً عن: الثنيان، المصدر نفسه، ص ٣٢٤.

(٢٢) المصدر نفسه، ص ٥٦.

(٢٣) مجموعة الفتاوى، ج ٣٠، ص ٣١١.

للمستأجر أن ينهي عقد الإجارة طبقاً لرأي جمهور الفقهاء، إلا أن أتباع المذهب الشافعي يقولون بعدم جواز فسخ عقد الإجارة في هذه الحالة، إذ لا فسخ في نظرهم ما دام موضوع العقد قائماً[٢٤].

لا يتفق الفقهاء حين يمسّ تغير الظروف أطراف العقد وحدهم دون سائر الناس، والرأي السائد لدى غالبيتهم أن من الممكن فسخ العقد شرعاً في ما بين الطرفين. وفي المذهب الشافعي إن فسخ عقد الإجارة غير ممكن إلا إذا حدث فعلاً ما يؤثر تأثيراً كبيراً في المنفعة المتفق عليها. وفي هذا الرأي تقييد شديد لمسألة تغير الظروف وهو رأي يستند إلى ما جاء في القرآن الكريم: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾[٢٥].

وللحنفية رأي آخر وهو يستند إلى حجة مفادها «أننا إذا ألزمنا الطرف المعذور بالإبقاء على العقد، فهذا يعني إلزامه بقبول ضرر لم يلتزمه بالعقد»[٢٦]. ويشترك في هذا الرأي بعض فقهاء المذهب المالكي والشافعي.

ينطبق مفهوم تغير الظروف في الحالات التالية: (١) إذا لم يكن التغير متوقعاً أو منظوراً؛ (٢) إذا كان جوهرياً؛ (٣) إذا أدى تنفيذ العقد بعد تغير الظروف إلى مصاعب أو ضرر لأحد الطرفين. وفي هذه الحالة ينبغي إزالة الضرر من أجل منفعة الطرفين. ويتضح هذا من الاستعراض الآتي لآراء الفقهاء:

(١) يرى فقهاء المذهب الحنفي أنه إذا حدث العذر لأحد الطرفين مسبباً ضرراً ناشئاً من تغير الظروف، فإن للطرف المضار الحق بفسخ العقد. ومن بين الأعذار التي تلحق بالمستأجر ما يلي: «إذا أفلس وغادر السوق، وإذا أراد السفر، وإذا أراد تغيير عمله من الصناعة اليدوية إلى الفلاحة، والعكس صحيح»[٢٧]. ومن الأعذار التي قد تلحق بالعين المؤجرة «انشغال الذمة بدَين كبير ليس بالإمكان دفعه إلا بقيمة المأجور»[٢٨]. وفي هذا نوع من تحديد المسؤولية. ويعللون الأخذ بالأعذار بأنه «لو ألزم صاحب العذر العقد للزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد»[٢٩].

---

(٢٤) انظر: **المبسوط**، ج ١٦، ص ٢٤؛ **السنن**، ج ١٦، ص ١٩١؛ **البهجة في شرح التحفة**، ج ٢، ص ١٧٨ ـ ١٧٩؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، ج ٥، ص ٤٥٦؛ **مجموعة الفتاوى**، ج ٣٠، ص ٢٩٠ (رأي أغلبية الفقهاء). لكن انظر: **روضة الطالبين**، ج ٥، ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠، في ما يتعلق برأي الشافعي. انظر: الثنيان، المصدر نفسه، ص ٣١٣ ـ ٣١٥.

(٢٥) **القرآن الكريم**، «سورة المائدة،» الآية ١.

(٢٦) **بدائع الصنائع**، ج ٤، ص ١٩٧ ـ ١٩٨، نقلاً عن: الثنيان، المصدر نفسه، ص ٣١٨.

(٢٧) **بدائع الصنائع**، ج ٤، ص ١٩٧، و**المبسوط**، ج ١٦، وص ٢٧، نقلاً عن: الثنيان، المصدر نفسه، ص ٥٢.

(٢٨) المصدر نفسه.

(٢٩) **المبسوط**، ج ١٦، ص ٢٧، نقلاً عن: الثنيان، المصدر نفسه، ص ٣١٨.

(٢) يرى فقهاء المذهب الحنفي أنه إذا زيد بدل إجارة المأجور نتيجة لتغير الظروف فينبغي أن تكون الزيادة متناسبة مع بدل المثل. أما إذا وجد من ينازع المستأجر في زيادة البدل تعنتاً تصبح الزيادة غير معتبرة[٣٠].

(٣) يتفق المذهب المالكي مع المذهب الحنفي في قبول بعض الأعذار. لذا يقول التسوّلي وهو من هذا المذهب: «إذا انخفض دخل مستأجر الفندق أو لم يجد نزلاء بسبب تغير الظروف فلا إكراه عليه»[٣١].

كذلك يقول محمد عُلَيش، من هذا المذهب أيضاً: «في حالة ارتفاع بدل الإجارة بسبب تغير الظروف عما كانت عليه حين إبرام عقد الإجارة، يفسخ العقد ويؤجر المأجور ببدل مثله في الحاضر»[٣٢].

(٤) يقول ابن الصلاح، من فقهاء المذهب الشافعي:

«إذا تغير بدل الإجارة المتفق عليه من جراء تغير الظروف، تُعتبر الزيادة غير المتوقعة زيادة موقتة في طبيعتها ومتعلقة باستمرار التغير في الظروف. أما إذا ظلت الظروف متغيرة وظلت الزيادة في بدل الإجارة على حالها، يُفسخ العقد على أن يؤجر المأجور مرة أخرى بموجب أجرة المثل الحاضرة»[٣٣].

(٥) إذا استؤجر المأجور ببدل مثل الأملاك المشابهة ثم ارتفع بدل الإجارة ارتفاعاً عاماً نتيجة تغير الأحوال، فإن الوضع يتوقف على كون المأجور مشغولاً في ذلك الوقت. فإن لم يكن مشغولاً فإن الزيادة الطارئة في بدل ذلك المأجور تعرض على المستأجر. فإذا قبل بهذه الزيادة يظل العقد نافذاً. وإلا يحق للمالك أن يفسخ العقد. من جهة أخرى، إذا كان المأجور مشغولاً بما يعود للمستأجر (كأن يكون المأجور قطعة أرض زرعها المستأجر أو قطعة أرض أشاد عليها المستأجر بناءً)، فإنه يجب أن يؤخذ ذلك بنظر الاعتبار في التسوية التي يتفق عليها، ومن أهم العوامل التي تدخل في التقدير عامل الزيادة في البدل وما إذا كان ارتفع من جراء التحسينات التي قام بها المستأجر أولا[٣٤].

(٦) ليس هناك إجماع بين الفقهاء بشأن مقدار الزيادة في بدل الإجارة الذي يخول المالك حق فسخ العقد. لكن إجماعهم منعقد على أن الزيادة الطفيفة لا تكفي لتمتع

---

(٣٠) بحث أعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، ص ٦٠ ـ ٧٢.

(٣١) **البهجة في شرح التحفة**، ج ٢، ص ٢٣، نقلاً عن: الثنيان، المصدر نفسه، ص ٥٣.

(٣٢) بحث أعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، ص ٧٢.

(٣٣) المصدر نفسه، ص ٦١ و٧٢.

(٣٤) عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٦٩)، ج ٣، ص ١٢٠.

المالك بهذا الحق[٣٥].

في حالة الإجارة الطويلة (الحكر)، للمالك أن يطالب بمنافع عينية على أساس منتظم لقاء استخدام الطرف الآخر للملك أمداً محدداً. فإذا تغيرت الأحوال كأن يحدث ارتفاع في بدلات المثل، يكون للمالك الحق في التمسك بنظرية تغير الظروف لاسترجاع الملك وبيعه، أو لتعديل شروط الإجارة الطويلة الأصلية. وإذا جرى بيع الأرض المؤجرة إجارة طويلة أو ورثها شخص آخر، ينتقل العقد إلى المالك الجديد. ما من أحد له الحق في فسخ عقد الإجارة الطويلة. يقول الفقيه ابن تيمية، وهو من أتباع ابن حنبل، «إذا بيعت الأرض المحكرة أو انتقلت إرثاً، فإن الإجارة الطويلة (الحكر) تكون على المشتري والوارث وليس لأصحاب الحكر أخذ (الحكر) من البائع وتركة الميت»[٣٦].

(٧) قد تنشأ بعض المشاكل بشأن تسوية البدل في الإجارات الطويلة (الحكر). ثمة قضية نشأت عند بيع الملك المؤجر بالإجارة الطويلة قبل تمام أجلها وجرى النزاع حولها في مدينة عنيزة في السعودية، فرفض كاتب العدل هناك التصديق على بيع الأرض إلا إذا وافق على ذلك مستأجرها بالإجارة الطويلة. ثم رفعت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى فأصدرت اللجنة الدائمة قرارها المرقم ٥٧ في سنة ١٩٧٨[٣٧]، وقد ثبّت هذا القرار الحق الشرعي في بيع هذه الأملاك حتى قبل انقضاء أجل العقد، واستبدالها، في حالة تغير الظروف.

(٨) كذلك قام نزاع بشأن بعض أملاك الأوقاف[٣٨] المأجورة عندما طرأت زيادة على بدلات إيجارها بسبب تغير الظروف. وكانت الامبراطورية العثمانية قد أصدرت مرسوماً بقانون (فرمان) في عام ١٣٠٣هـ/ ١٨٩٣م مراعاة للعدل والإنصاف للقضاء على مشكلة الأوقاف، ووردت فيه القواعد التالية:

المادة ٢٨١: إذا زاد أجر المثل في نفسه لكثرة الرغبات العمومية فيه لا لتعنّت في أثناء مدة الإجارة زيادة فاحشة يعرض على المستأجر، فإن رضيها فهو أولى من غيره ويعقد معه عقد ثان بالأجرة الثانية وتلزمه من حينه إلى تمام مدة الإجارة ولا يلزمه إلا المسمى عن المدة الماضية.

---

(٣٥) المصدر نفسه.

(٣٦) رسالة أرسلها الشيخ محمد بن ابراهيم، مفتي المملكة العربية السعودية سابقاً، إلى رئيس المحكمة الشرعية الإسلامية في المدينة المنورة، رقم ٧٢٦ بتاريخ ١٠/ ١١/ ١٣٧٥هـ الموافق ١٩٥٥ م، نقلاً عن: البحث الذي أعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء في المملكة العربية السعودية، ص ٥٧.

(٣٧) قرار مجلس القضاء الأعلى، الهيئة الدائمة في المملكة العربية السعودية، الصادر تحت رقم ٥٧ بتاريخ ١٥/ ٢/ ١٣٩٦هـ الموافق ١٩٧٦م.

(٣٨) انظر: Khadduri and Liebesny, *Law in the Middle East*, p. 203.

المادة ٢٨٢: إذا لم يقبل المستأجر الزيادة المعتبرة العارضة في أثناء مدة الإجارة يفسخ العقد ويؤجر لغيره ما لم تكن العين المستأجرة مشغولة بزراعته، فإن كانت كذلك يتربص إلى أن يستحصد الزرع وتضاف عليه الزيادة من وقتها إلى حصاد الزرع وفسخ العقد.

المادة ٣٣٦: لا يصح الاحتكار إلا إذا كان (الحكر) بأجرة المثل لا أقل منها ولا تبقى على حال واحد بل تزيد وتنقص في الأجرة و(الحكر) على حسب الزمان والمكان.

المادة ٣٣٩: إذا زادت أجرة مثل الأرض بسبب بناء المحتكر أو غرسه فلا تلزمه الزيادة فإن زادت أجرة مثلها زيادة فاحشة في نفسها لزمته وإن كانت الزيادة صادرة من متعنت فلا تقبل ويمنع المتعنت من الزيادة التي يترتب عليها الضرر.

المادة ٣٤٠: القول للمحتكر إن ما يدفعه أجرة المثل، وعلى الناظر إثبات الزيادة بالبرهان(٣٩).

(٩) أصدر مجلس هيئة كبار العلماء في السعودية القرار رقم ٩٦ تاريخ ٦/١١/١٤٠٢هـ الموافق ٤/٩/١٩٨٢م، وينص ما يلي: «نظر مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع الأوقاف المحكرة بحكورات قليلة لا تتناسب وقيم العقار في الوقت الحاضر... فرأى (المجلس) إحالة الموضوع إلى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء لإعداد بحث فيه. وفي عام ١٤٠٢هـ الموافق ١٩٨٢م أعاد المجلس مناقشة الموضوع واستعرض تلك المسائل فانتهى إلى أنه ليس من الممكن أن يشملها حكم واحد لاختلافها في الزمان والمكان وألفاظ الواقفين ومقاصدهم مما يجعل كل مسألة تحتاج إلى نظر وتأمل، ولذلك قرر المجلس بالأكثرية أن مسائل الأوقاف سواء كانت محكرة أم غير محكرة من اختصاص المحاكم الشرعية»(٤٠).

ويتضح من ذلك أن أثر تغير الظروف على قيمة إجارة العقارات المحكرة من تاريخ إبرامها بموجب عقود طويلة الأمد بقيمة قليلة لا تتناسب مع قيمة الإجارة في الوقت الحاضر، أي بعد مرور مدة من الزمن، قد اعتُبر أثراً وارداً من حيث المبدأ. وهذا يبين أن الفقهاء المسلمين في السعودية، حيث يطبق المذهب الحنبلي، لا يرفضون مبدأ تغير الظروف، وإنما يتطلبون أن تؤخذ الظروف الخاصة في الاعتبار في كل قضية على حدة. لذا فإن هؤلاء الفقهاء يجيزون زيادة بدل الإيجار قبل انقضاء أجل العقد إذا تغيرت الظروف عما كانت عليه حين إبرام العقد: فإذا رفض المستأجر هذه الزيادة الجديدة كان

---

(٣٩) نقلاً عن: البحث الذي أعد من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، ص ٦٣.

(٤٠) قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم ٩٦ بتاريخ ٦/١١/١٤٠٢هـ الموافق ٤/٩/١٩٨٢م في المملكة العربية السعودية.

للمالك الحق بأن ينهي العقد ويؤجر العقار لشخص آخر. كما يتضح أن المالك الذي يدّعي بأن الظروف قد تغيرت مما يستوجب زيادة بدل الإجارة لا يمكنه أن ينهي العقد من جانب واحد، بل ينبغي أن يعرض الأمر على المستأجر عن طريق المفاوضات. فإذا وافق على الزيادة في البدل أبرم عقداً جديداً بموجب هذه الزيادة، وإذا لم يوافق كان من حق مالك العقار أن ينهي العقد. ويتضح أيضاً أن طلب إنهاء العقد لا يتم تعنتاً، بل ينبغي أن يكون هناك تغير في الظروف يبرر الزيادة المطلوبة في بدل الإجارة.

هذا وقد قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ الموافق ١٩٧٨م حتى الدورة الثامنة لعام ١٤٠٥هـ الموافق ١٩٨٥م في مكة المكرمة قراره السابع حول هذه النظرية وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقارية مقرراً الأخذ بهذه النظرية وفق الآتي:

(أ) في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم. ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

(ب) ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.

ثالثاً: نظرية تغير الظروف في قوانين الأقطار الإسلامية

إن هذه النظرية مقبولة على نطاق واسع في القوانين السائدة في بعض الأقطار العربية والإسلامية التي تعد الشريعة الإسلامية من ضمن مصادرها. مثلاً، يقضي القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ بتطبيق مبدأ تغير الظروف على العقود عموماً من دون أن يقتصر تطبيقه على العقود الإدارية وحدها. تنص المادة ١٤٧ (٢) من القانون المذكور ما

يلي: «ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

ويشترط لتطبيق هذه النظرية الشروط الآتية، علماً بأن القانون المدني المصري لم يأخذ بالشرط الأول منها:

١ ـ أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً.

يعد هذا الشرط أساسياً لتطبيق النظرية، إذ إنه يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه، وقد قضت محكمة النقض في مصر أن هذه النظرية لا تطبق إلا عندما يكون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن تفصل ما بين إبرام العقد وتنفيذه.

٢ ـ أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة، مثل حوادث زلزال، أو حرب، أو إضراب مفاجئ، أو غير ذلك من الحوادث الاستثنائية.

٣ ـ أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها.

يجب أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية غير متوقعة للطرفين أو حتى كان يمكن توقعها، فإذا كان بالامكان توقعها فلا مجال لتطبيق هذه النظرية.

٤ ـ أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً. من شأن ذلك أن العقد لا يكون منقضياً والالتزام قائماً إنما يرد إلى الحد المعقول فتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئاً من أثر ذلك الحادث.

فإذا ما تحققت هذه الشروط، فإن المحكمة مخولة بأن تخفض الالتزام ولكنها ليست مخولة بفسخ العقد، كذلك فإن هذا المفهوم لا يجيز للطرف الذي يتمسك به بأن يعلّق التنفيذ أو أن يفسخ العقد من جانب واحد[٤١].

وقد صيغت القوانين المدنية في أقطار عربية وإسلامية أخرى على نسق القانون المدني المصري. مثلاً، إن المادة ١٤٧ (٢) من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤ مطابقة تماماً للمادة ١٤٧ (٢) من القانون المدني المصري[٤٢]. وقد سارت على منوال هذه المادة كل من

(٤١) **القانون المدني**، ٢؛ **مجموعة الأعمال التحضيرية** (١٩٤٩)، ص ٢٧٨ ـ ٢٨٤، وعبد الرزاق السنهوري، **الوسيط: نظرية الالتزام**، ط ٢ (القاهرة: [د.ن.]، ١٩٦٤)، ص ٧١٧ ـ ٧٢٤.

(٤٢) Meredith O. Ansell and Ibrahim Massaud Al-Arif, *The Libyan Civil Code* (London: Oleander Press, [1954]), p. 30.

المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري والمادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي(٤٣). أما المادة ٢٢٩ من القانون المدني الإيراني فتقول: «إذا لم يستطع المتعاقد تنفيذ التزامه بسبب ظروف خارجة عن سيطرته، لا يكون مسؤولاً عن الأضرار». غير أن الباحثين يقولون إن هذه المادة إنما تشير إلى القوة القاهرة لا إلى مبدأ تغير الظروف. هذا وإن آخر دولة إسلامية تبنت هذا المبدأ هي أفغانستان(٤٤).

رابعاً: إلغاء المعاهدات ومبدأ تغير الظروف في الشريعة الإسلامية

تتطلب الشريعة الإسلامية الحفاظ على الوعود والوفاء بالالتزامات، كما أوضحنا سابقاً، لكن إذا تغيرت الظروف كلياً يكون للإمام الحق في تفضيل مصالح الإسلام والمسلمين على غيرها، فيقضي بتعديل معاهدة ما أو إلغائها قبل انتهاء مدتها، ذلك أن المفاسد في لزوم الاستمرار بتنفيذها قد تكون أكثر من المصالح. بيد أن الأمر يقضي بضرورة الحصول على مشورة رسمية بذلك. مثلاً، حين قام السلطان سليم الثاني في سنة ١٥٧١ بنقض اتفاقية السلام مع فينيسيا لكي يغزو قبرص، فإنه كان قد حصل على فتوى تؤيد ذلك من المفتي أبو سعود(٤٥)، مفادها أن بوسع إمام المسلمين أن يلغي المعاهدات بإرادته الشخصية، إذ إنها تقوم مقام إرادة الحكومة.

يقول الإمام الشافعي في كتابه **الأم** إن تغير الظروف نظرية لا تطبق على المعاهدات محددة المدة، بل تطبق على المعاهدات غير محددة المدة(٤٦). وإنه إذا تحقق صالح المسلمين فإن للإمام أن ينهي المعاهدة بإرادته المنفردة التي تمثل إرادة الدولة. يقول محمد طلعت الغنيمي تعليقاً على ذلك: «إنني وإن كنت لا أتفق مع الشافعي ومن سار على دربه في أن تغير الظروف يجيز للطرف المضرور أن ينهي المعاهدة بإرادته المنفردة، كما أختلف معه في قصر تطبيق النظرية على المعاهدات غير محدودة الأجل. إلا أنني أحب أن أوضح أن الأخذ بنظرية تغير الظروف لا يتعارض مع الأحكام الإسلامية الصارمة في شأن الوفاء

---

(٤٣) J.N.D. Anderson and N.J. Coulson, «The Moslem Ruler and Contractual Obligations,» *New York University Law Review*, vol. 33 (1958), p. 921.

انظر أيضاً: Henry Cattan, *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, foreword by Willis L.M. Reese (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1967), p. 128.

(٤٤) لمزيد من التفاصيل، انظر: Sayed Hassan Amin, «The Theory of Changed Circumstances in International Trade,» *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, vol. 4 (1982), p. 582.

(٤٥) Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, 5th ed. (New York: Macmillan Company, 1964), pp. 53-54.

(٤٦) محمد طلعت الغنيمي، **أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية**، ٢ ج (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٧)، ص ١٣٣.

بالعهد. إن الفقه المعاصر يؤكد أن تغير الأوضاع مبدأ يؤكد القاعدة العامة التي تجعل من العقد شريعة المتعاقدين، ذلك أن قدسية المعاهدة تستهدف إقامة المعاملات على أساس من الأمانة والاستقرار، ولا يمكن أن نقول إن المعاهدة التي فقدت سبب وجودها تبقى رغم ذلك أداة للاستقرار في المعاملات، لأن البغية الأساسية التي دفعت إليها لتحقيق أمن الطرفين وصالحهم قد تبدلت جذرياً بحيث أصبح من المتعذر على المعاهدة أن تقوم بهذا الدور المسالم، بل إن في بقائها ملزمة تهديداً يبعث الشحناء والبغضاء بين طرفيها»(٤٧).

وبموجب هذا الرأي ينبغي ألا يقتصر تعديل المعاهدات أو إلغاؤها على تلك التي يكون أجلها محدداً: إن العامل الفاصل ليس هو الأجل بل غرض المعاهدات وكذلك الظروف الجديدة.

وباختصار، إذا وجد الإمام أن معاهدةً ما قد صارت غير قابلة للتنفيذ من جراء تغير جوهري في الظروف، فإن بوسعه أن يعلن أن المعاهدة قد غدت باطلة. وحتى إذا كانت المعاهدة اعتيادية ولكن من الممكن أن تضر شروطها بالمسلمين، فإن للإمام الحق في إلغائها شرط إعطاء مهلة كافية للطرف الآخر وإبلاغه بالنية على الإلغاء(٤٨).

ينظر إلى القبول المتبادل في الشريعة الإسلامية على أنه المبدأ الأساسي لإلغاء العقود، وكذلك الحال في المعاهدات. لذا يجب قبل أن يكون العقد ملغياً أن يعلن الطرفان عن قبولهما بالإلغاء. يقول أحد الكتاب في هذا الصدد: «إن على الإمام ألا يوافق قط على معاهدة يسمح فيها لواحدٍ من الطرفين فقط أن يلغيها حتى إذا كان هذا الطرف هو الإمام نفسه»(٤٩).

خاتمة: علاقة النظرية الإسلامية في تغير الظروف بإعادة التفاوض بشأن اتفاقيات امتياز النفط

يتضح من التحليل السابق أن الفقه الإسلامي يقر بمبدأ تغير الظروف. ثمة براهين على وجود هذا المبدأ، وهي واردة في القرآن الكريم والسنّة، وهما مصدرا التشريع الرئيسيان في الشريعة الإسلامية، وتأخذ المصادر الأخرى بهذا المبدأ أيضاً مثل الإجماع والقياس.

وفي القرآن الكريم آيات متعددة تحرم أكل أموال الناس بالباطل. ومنها: ﴿يا أيها

---

(٤٧) المصدر نفسه.

(٤٨) انظر: الشيباني، السير الكبير، ج ٤، ص ٦٦، وج ٣، ص ٢٦١؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، ج ٨، ص ٤٦٣، وانظر أيضاً: Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, pp. 220-221.

(٤٩) ابن قدامة المقدسي، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٤٦١ ـ ٤٦٢، نقلاً عن: Khadduri, Ibid., p. 221.

الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم. . .﴾[٥٠].

إن أغلبية الفقهاء المسلمين ترى أن للطرف المتضرر في العقد حقاً بإنهائه قبل انقضاء الأجل إذا نشأ الضرر من حدوث ظروف غير متوقعة. وقد ورد في الفقه الحنفي أنه «إذا ألزمنا الطرف صاحب العذر بالإبقاء على العقد فهذا يعني أننا نلزمه بتحمل ضرر لا يلزمه به العقد».

إن تعديل العقود من جراء تغير الظروف ينبغي أن يجري بالتفاوض بين المتعاقدين. أما إذا رفض الطرف الآخر طلب الطرف المتضرر بتعديل العقد، فيكون لهذا الطرف الحق في فسخ العقد من جانبه وحده وبالإرادة المنفردة.

كذلك فإن للإمام الحق في إلغاء المعاهدات المعقودة مع أطراف أخرى قبل انقضاء مدتها إذا تضمنت شروطاً غير ممكن تنفيذها أو إذا كان من شأنها الإضرار بالأمة الإسلامية، شرط أن يقوم الإمام بإشعار الطرف الآخر بنيته في الإلغاء. هذا وتقر الشريعة الإسلامية مبدأ تغير الظروف بصفته قابلاً للتطبيق على العقود ذات الطبيعة الاقتصادية أو السياسية.

أما علاقة المبدأ بمسألة إعادة التفاوض بشأن اتفاقيات امتياز النفط، فهي علاقة مفترضة ضمناً بنظر الأقطار العربية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث يوجد فيها أضخم احتياطي من النفط في العالم. وتحتج هذه الأقطار بالقول بأن الظروف والأحوال قد تغيرت منذ الثلاثينيات عند التوقيع على العقود الأصلية، وأن لها الحق الآن في السيطرة على مصادرها الطبيعية. ومن الأمثلة على إعادة المفاوضات بنجاح ما جرى بشأن اتفاقية امتياز النفط بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو (شركة الزيت العربية الأمريكية) في السبعينيات، وتمخض ذلك عن إصدار قانون أساسي لشركة جديدة هي «أرامكو السعودية» (شركة الزيت العربية السعودية)، صادق عليه مجلس الوزراء السعودي في عام ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م. وهكذا اعترفت شركة أرامكو السابقة بحق السعودية في السيطرة على مصادرها النفطية الطبيعية.

(٥٠) القرآن الكريم، «سورة النساء،» الآية ٢٩.

الفصل التاسع

تأميم ممتلكات الأجانب

مقدمة

كانت قضايا التدخل في شؤون الملكية الخاصة من قبل الدولة قضايا قليلة جداً قبل الحرب العالمية الأولى[١]. وكان الرأي السائد آنئذ أن التأميم إنما يتم في حالات استثنائية فقط ولأغراض النفع العام مع دفع تعويض كامل. لكن مفهوم الملكية الخاصة كان قد تغير منذ تلك الحرب. ويختلف أثر هذا التغير باختلاف الظروف السياسية والاقتصادية والعقائدية لكل قطر من الأقطار. كان الدستور المكسيكي لسنة ١٩١٧ وقيام النظام الشيوعي في روسيا سنة ١٩١٧ أيضاً يستند كلاهما إلى ظاهرة التأميم التي اكتسحت أسس الملكية الخاصة. ومن أسباب تلك التطورات الرأي القائل بأن التأميم ينطوي على إعادة الملكية إلى الشعب، وأن للدولة حقاً غير محدود بتأميم الممتلكات الأجنبية الموجودة في أراضيها[٢].

وفي خلال الحرب العالمية الثانية وما بعدها قامت أقطار شرق أوروبا وعدد من أقطار أمريكا اللاتينية، وكذلك دول العالم الثالث المستقلة حديثاً بإصدار قوانين تقضي بتأميم أقسام كبيرة من الصناعة وباسترداد ملكية المصادر الطبيعية وإرجاعها إلى الشعب. وقد جرى اتخاذ التدابير في معظم القضايا بدفع مقادير معينة من التعويضات[٣].

(١) J.E.S. Fawcett, «Some Foreign Effects of Nationalization of Property,» *British Year Book of International Law*, vol. 27 (1950), p. 356.

(٢) انظر: A. Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World* (New York: Praeger Publishers, 1980), p. 29; Nicholas R. Doman, «Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe,» *Columbia Law Review*, vol. 48 (1948), p. 1125, and Kenneth S. Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» *American Journal of International Law*, vol. 52, no. 2 (April 1958), p. 260.

(٣) Doman, Ibid., p. 1126.

أما الأقطار الغربية، فلا تعتبر التأميم شرعياً إلا إذا كان لغرض عام، وكان غير متحيز ويصحبه تعويض فوري ووافٍ وفعال. غير أن دول العالم الثالث لا ترغب في التقيد بهذا المفهوم المتشدد[٤]. فهي ترى من وجهة النظر الاقتصادية أن «التأميم يعتبر من زوايا متعددة القضية المركزية (حقيقةً أو رمزاً) في الكفاح من أجل نظام اقتصادي دولي جديد»[٥]. وفي رأي هذه الدول «أن الجانب السياسي من السيادة هو شرط سابق ضروري للتنمية الاقتصادية»[٦].

نعني بالعالم الثالث في هذا الصدد الأقطار التي يشترك بعضها مع بعض بدرجة منخفضة نسبياً من التنمية الاقتصادية ومستوى معيشة السكان. وهي أقطار غير صناعية على العموم وقليلة التطور تقنياً ومنتجاتها الأساسية هي المواد الأولية. ويشار إلى هذه الأقطار أيضاً بأنها «الأقل تطوراً»[٧]. إن عدداً منها لم يستقل عن الدول الاستعمارية إلا حديثاً نسبياً. ومنذ سنة ١٩٦٠ استطاعت دول العالم الثالث أن تنجح بتغيير المفهوم الخاص بالشروط السابقة لشرعية التأميم ومقياس التعويض. وقد انعكس نجاحها على القرارات التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، كما سنرى.

سأبحث في هذا الفصل موضوع التأميم في القانون الدولي، وعلى الأخص القواعد العامة المتعلقة بالتأميم، وهل بالإمكان تعديلها في حالة وجود شرط الاستقرار في الاتفاقيات أو غير ذلك من الاتفاقيات ذات الأجل الطويل الخاصة باستغلال الموارد الطبيعية. وبالنظر إلى وجود خلاف بشأن هذه المسائل سألجأ إلى تبيان آراء الفقهاء وتطبيقات الدول والمواثيق الدولية، وبما أن هناك فرقاً بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية بشأن مبدأ التأميم، فسأبحث أيضاً في مسألته في الشريعة الإسلامية.

أولاً: القانون الدولي العام وتأميم الملكية

سأعرّف في هذا الفصل الاستملاك والتأميم والمصادرة والاستيلاء وغير ذلك من المصطلحات. وقد توصلت إلى نتيجة مفادها أن من الممكن استعمال مصطلح «الاستملاك» [أي نزع الملكية الخاصة لغرض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل]

---

(٤) اتخذت البلدان النامية هذا الموقف مراراً خلال الإعداد لقرارات الأمم المتحدة. انظر:
Rudolf Dolzer, «New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property,» *American Journal of International Law*, vol. 75, no. 3 (July 1981), pp. 555 and 558.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) Virally, «La Charte des droits et devoirs économiques des états,» *20 Annuaire français de droit international* (1974), p. 67,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٥٥٦.

(٧) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, pp. 8-12.

(expropriation) ومصطلح «التأميم» [أي تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة مقابل تعويض عادل] (nationalization) أحدهما مكان الآخر لأغراض هذه الأطروحة. سأنظر في تطور هذه المصطلحات اعتباراً من أيام الرومان إلى العصر الحديث، وأبيّن التطور الذي جرى في قبول كون الدولة ذات حق في استملاك مال الغير إذا توفرت شروط معينة. وسأبين كيف أن مفهوم الحقوق المكتسبة في الأموال قد جرى التصدي له بنجاح من قبل كتّاب العالم الثالث الذين يرون أن سيادة الدولة هي المبدأ الأساسي في تقرير الأمور الخاصة بملكية الأموال.

ثم أوضح الطرق التي جرى بموجبها تناول رغبة الدولة في التأميم، وألخّص قرارات الجمعية العامة التي كانت ذات تأثير كبير في تغيير المركز القانوني للتأميم وشرعيته في القانون الدولي.

١ ـ تعاريف

قبل أن نتناول تطبيقات الدول في ما يتعلق بالتأميم وشرعيته من عدمها في القانون الدولي، من الأنسب أن نبحث في المصطلحات التي تستعملها الدولة حين تضع يدها على ممتلكات الأجانب الموجودة في أراضيها. ثمة مصطلحات متعددة تستخدم عادة لهذا الغرض من ضمنها الاستملاك والتأميم والمصادرة والاستيلاء والتصفية.

أ ـ الاستملاك (Expropriation)

يقول رود: «الاستملاك في معناه الواسع الأصلي هو أن تأخذ الحكومة الممتلكات من أجل استعمالها الخاص»[٨].

ومع ذلك، فإن مصطلح «الاستملاك» «يطلق عادةً على الاجراءات التي تتخذ في قضايا الأفراد»[٩].

ب ـ التأميم (Nationalization)

ثمة تعاريف مختلفة متعددة لمصطلح «التأميم». في رأي رود: «التأميم هو مصطلح جديد يعني أن تضع الحكومة اليد على مصدر طبيعي من فئة الصناعة كجزء من إصلاح اجتماعي أو اقتصادي»[١٠].

---

(٨) Leslie L. Rood, «Compensation for Takeover in Africa,» *Journal of International Law and Economics*, vol. 11 (1977), p. 526.

(٩) انظر: Martin Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» *American Journal of International Law*, vol. 55, no. 3 (July 1961), p. 588, and George A. Van Hecke, «Confiscation, Expropriation and the Conflict of Laws,» *International Law Quarterly*, vol. 4, no. 3 (July 1951), p. 345.

(١٠) Rood, Ibid., p. 526.

لذا يمكن تعريف التأميم بأنه «إجراء من إجراءات التغيير العام في حياة الدولة الاقتصادية والاجتماعية»[11]. لكن ثمة تعريفات أخرى تؤكد عمومية معنى المصطلح أو سلسلة الدوافع التي وراءه. وقد وضع «معهد القانون الدولي» في سنة ١٩٥٢ مقترحاً بتعريفٍ للمصطلح جاء كما يلي: «التأميم هو أن يُنقل إلى الدولة بتشريع، ولمصلحة عامة، أموال أو حقوق خاصة ذات طابع معين وذلك لغرض استغلالها أو السيطرة عليها من قبل الدولة، أو لغرض توجيهها من قبلها نحو هدف جديد»[12].

وقد وضع كاتزاروف تعريفاً مشابهاً على الوجه الآتي: «التأميم هو أن يحوّل، لأغراض المصلحة العامة العليا، مال معين أو نشاط معين هو من وسائل الإنتاج أو من الممكن أن يكون كذلك، أو أن يجري إبدال بالمعنى الواسع للكلمة إلى مال، أو نشاط إلى هيئة جماعية... دولة أو مجموعة من الناس أو تعاونية... وذلك لغرض استغلاله فوراً أو في المستقبل من أجل المصلحة العامة دون الخاصة»[13].

وعرّفت هيئة التحكيم الخاصة بقضية شركة أمينويل التأميم بأنه «نقل، من أجل الصالح العام، لمال من القطاع الخاص إلى القطاع العام وذلك لتحقيق برنامج للتنمية الاقتصادية»[14]. لكن تعريف فُويغل جاء أكثر تقييداً: «بالإمكان تعريف التأميم بأنه نقل أملاك خاصة إلزامياً إلى الدولة، وبأنه تمليه دوافع اقتصادية ويكون غرضه الاستغلال المستمر للأملاك المذكورة الذي لا يتغير كثيراً»[15].

من جهة أخرى، يزعم بعض رجال القانون الدوليين أن الدافع وراء التأميم قد يكون سياسياً أكثر مما يكون اقتصادياً. يشير تشارلز دي فيستشر إلى أنه «إجراء محلي تتخذه الدولة وتمليه عليها أسباب سياسية أكثر منها اقتصادية. وشرعية هذا الاجراء لا تقرّر من حيث المبدأ بموجب أي معيار دولي»[16].

---

(١١) Domke, Ibid., pp. 587-588.

(١٢) 44 *Annuaire de l'institut de droit international, session de Sienne* (1952), p. 283.

(١٣) Konstantin Katzarov, *The Theory of Nationalization*, with a preface by William A. Robson (London: Oxford University Press, 1964), p. 226.

(١٤) Award, para. 84, 87, and *International Legal Materials*, vol. 21 (1982), pp. 976 and 1018-1019,

نقلاً عن: P. Y. Tschanz, «The Contributions of the *Aminoil Award* to the Law of State Contracts,» *International Lawyer*, vol. 18 (1984), p. 272.

(١٥) Isi Foighel, *Nationalization: A Study in the Protection of Alien Property in International Law* (London: Stevens, 1957), p. 9.

(١٦) *Theory and Reality in Public International Law* (1957), p. 193,

نقلاً عن: Shavarch Toriguian, *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East* (Beirut: Hamaskaine Press, 1972), p. 170.

هذا وإن الوضع بالتأكيد هو، كما يقول مكداشي، أن أسباب التأميم قد تكون اقتصادية أو سياسية أو خليطاً منهما: «... سواء كانت التنمية سياسية أو عقائدية أو اقتصادية فإنها لم توجد في معزل. يضاف إلى ذلك أن التقسيم بين النوعين من الأسباب هو تقسيم نظري يتوقف على القطر والزمان»[(١٧)].

يبدو لهذه الأسباب أنه ليس هناك تمييز واضح بين الاستملاك والتأميم في القانون الدولي. يقول دومكِه: «إن وجهة النظر المذهبية للتمييز بين «التأميم» و«الاستملاك» قد لا تكون ذات تأثير عملي كبير في واقع العلاقات القانونية الدولية»[(١٨)].

ج ـ المصادرة (Confiscation)

إن المصادرة هي أخذ الممتلكات الخاصة من قبل الدولة من دون تعويض، مهما يكن شكل ذلك أو بموجب أي اسم ينفذ[(١٩)]. ويميل رجال القانون الدوليون إلى تأييد هذا الرأي[(٢٠)]. وقد أكد هَلْ في سنة ١٩٣٨ باسم الولايات المتحدة الأمريكية الرأي التقليدي الذي مفاده أن «أخذ الممتلكات من دون تعويض ليس تأميماً وإنما هو مصادرة»[(٢١)]. لكن، وحتى بموجب الآراء التقليدية، لا تعتبر المصادرة غير شرعية دائماً. فالمصادرة تحدث أيضاً في الحالات التي يكون فيها للدولة الحق في وضع اليد على الممتلكات عندما تكون متعلقة بانتهاك قوانين الدولة. مثلاً، تعترف المحاكم الدولية بحق مصادرة السفن التي تقوم بأعمال تحرّمها القوانين المحلية كأنظمة الجمارك، أو إذا كانت تهدد الدولة بخطر عسكري[(٢٢)].

د ـ الاستيلاء (Requisition)

جرى تعريفه بأنه «من مظاهر الإرادة المنفردة للسلطات في ممارستها صلاحياتها في استخدام المصادر الموجودة في القطر لغرض الدفاع الوطني. والاستيلاء له ما يبرره عند الضرورة التي تخلقها الحرب»[(٢٣)].

---

(١٧) Zuhayr Mikdashi, *The International Politics of Natural Resources* (1976), p. 148.

(١٨) Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 588.

(١٩) Van Hecke, «Confiscation, Expropriation and the Conflict of Laws,» p. 345.

(٢٠) Fawcett, «Some Foreign Effects of Nationalization of Property,» p. 368.

(٢١) المصدر نفسه، ص ٣٦٩.

(٢٢) Samy Friedman, *Expropriation in International Law*, Library of World Affairs; no. 20 (London: Stevens, 1953), p. 1,

انظر: Edward Domenic Re, *Foreign Confiscations in Anglo-American Law: A Study of the «Rule of Decision» Principle* (Dobbs Ferry, N. Y.: Oceana Publications, 1951).

(٢٣) Bin Cheng, *General Principles of Law, as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge: Cratius Publications Limited, 1987), p. 40.

وقد جرى توسيع هذا التعريف بحيث يمكننا القول إن الاستيلاء هو أخذ الأموال لكي تستخدمها الدولة في الدفاع عن نفسها، سواء كانت الأطراف المتحاربة معترفاً بها رسمياً أو لا[٢٤].

وجاء في قرار الهيئة التحكيمية المختلطة التركية ـ اليونانية الصادر سنة ١٩٢٨ ما يلي: «إن الاستيلاء هو من مظاهر الإرادة المنفردة للسلطات في ممارستها صلاحيتها للزج بالمصادر الموجودة في القطر بأسرها لخدمة الدفاع الوطني. ومما يبرر الاستيلاء تبريراً وافياً الضرورة التي تحدث من جراء الحرب. وبمحاولة تصنيف الاستيلاء في فئة من فئات القانون التي وضعت لحالة ذات طبيعة مختلفة كلياً، لا بد من اتباع نظام قضائي من شأنه أن يخالف طبيعة الفعل موضوع البحث. إن الاستيلاء يوجد بلا شك حقاً لمصلحة الشخص المتضرر منه، لكن طبيعة هذا الحق ليست من طبيعة العقود»[٢٥].

هـ ـ نتيجة ختامية

ليست هذه هي المصطلحات الوحيدة التي تطلق على أعمال الدولة في أخذ الأموال. من المصطلحات الأخرى مصطلح «التصفية» (liquidation) الذي أعطي تفسيرات متعددة، إنما يمكننا القول، لأغراض عملية، إنه يعني حل الشركات وإنهاء وجودها نهائياً مع توزيع استحقاقات الدائنين (وربما تكون الدولة من جملتهم)[٢٦].

من الأمور المحفوفة بالمخاطر أن يُستنتج الكثير، لأغراض القانون الدولي، من المصطلح المستخدم في تقييم شرعية عمل معين. لذا قد يكون من الأفضل استخدام المصطلح الأعم وهو «أخذ الأموال». جاء في قانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة (١٩٦٥) ما يلي: «على العموم، يعتبر أي فعل يعزى إلى دولة أجنبية ويكون القصد منه حرمان الأجنبي من منفعته في ملكية له، أو يؤدي فعلاً إلى هذا الحرمان، بمثابة أخذ لتلك الملكية»[٢٧]. وقد أخذ تعديل القانون المذكور الجاري في سنة ١٩٨٦ بهذا الموقف أيضاً[٢٨].

لذا ليس للتمييز بين الاستملاك والتأميم أثر عملي يذكر في القانون الدولي. وكما يقول رود: «إن المصطلحَين غالباً ما يستعملان أحدهما مكان الآخر في التشريعات وفي الكتابات القانونية»[٢٩]. وسنستخدمهما هنا أحدهما مكان الآخر.

---

(٢٤) المصدر نفسه.

(٢٥) *Photiadis v. Turkish Government*, in: *Annual Digest of International Law Cases (1929-1930)*, no. 236,

نقلاً عن: Fawcett, «Some Foreign Effects of Nationalization of Property,» pp. 366-367.

(٢٦) Fawcett, Ibid., p. 356.

(٢٧) *Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States* (1965), p. 192.

(٢٨) *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States* (1986), p. 712.

(٢٩) Rood, «Compensation for Takeover in Africa,» p. 526.

لقد رأينا أن مصطلح التأميم يعني أخذ الممتلكات من قبل الدولة سواء كان المالك من رعاياها أو من الأجانب. لكن هناك وسائل أخرى مختلفة تستطيع الدولة بواسطتها أن تأخذ الممتلكات وذلك بممارستها «سلطاتها العامة». مثلاً، عند قيام الدولة بتنظيم شؤون الأخلاق والصحة والسلامة في المجتمع، فإنها تلجأ إلى غلق بعض الأمكنة أو تفرض سيطرتها عليها عن طريق منح الإجازات لمزاولة المهنة، كمحلات بيع الخمور والمقامرة والبغاء. من الثابت، على حد قول أندرسون، «ان ممارسة الدولة سلطاتها العامة في تنظيم شؤون الأخلاق والصحة والسلامة في المجتمع أمر يختلف تماماً عن مصادرة الممتلكات الخاصة كسياسة عامة»[٣٠]. إن الفارق الأساسي بين المصادرة بقانون في ممارسة المهام الخاصة بـ «الحقول العليا» وبين ممارسة «سلطة عامة» هو الدافع وراء القانون[٣١]. وحين تمارس الدولة سلطات الشرطة لأخذ ممتلكات خاصة، فإن ذلك لا يتطلب دفع التعويض[٣٢]، ولو أن من البديهي أن هذا لا يضفي الشرعية على قيام الشرطة بأعمال غير شرعية بدافع زيادة أموال الدولة[٣٣].

من الصعوبات التي تواجه تسلم التعويض في قضايا التأميم المتنازع عليها مسألة الاجراءات الشكلية. ففي قضية «.Barcelona Traction, Light & Power Co. Ltd» (١٩٦٢)[٣٤] طالبت الحكومة البلجيكية بتعويضات من أضرار ادعت أنها أصابت مواطنين بلجيكيين هم من المساهمين في الشركة المذكورة[٣٥]، فدفعت الحكومة الاسبانية بأن الشركة قد أفلست وأن هيكلها والعلاقة بين أعضائها قد استُخدما «للإضرار بمصالح الدائنين والشركة وبقانون اسبانيا حيث ينفّذ العمل بأسره»[٣٦].

وجاء في *القرار* أن *المحكمة لا ترى أنه «في ظروف القضية الحالية لم يطبق «jus* «standi على الحكومة البلجيكية على وجه عادل»[٣٧]. إن الشركة قد تأسست في كندا وسجلت مكاتبها فيها بموجب القانون الكندي طوال خمسين سنة، وكانت لها علاقة وثيقة ودائمة مع كندا. ورأت المحكمة أن هذه العلاقة «لم تضعف بأي شكل من الأشكال

---

(٣٠) Chandler P. Anderson, «Basis of the Law against Confiscating Foreign-Owned Property,» *American Journal of International Law*, vol. 21, no. 3 (July 1927), p. 525, نقلاً عن: Sir John Fischer Williams, «International Law and the Property of Aliens,» *British Year Book of International Law*, vol. 9 (1928), p. 23.

(٣١) Williams, Ibid., p. 26.

(٣٢) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 4.

(٣٣) المصدر نفسه، ص ٤، و F. A. Mann, «State Contracts and State Responsibility,» *American Journal of International Law*, vol. 54, no. 3 (July 1960), p. 584.

(٣٤) *ICJ Reports* (1970), p. 3.

(٣٥) المصدر نفسه، ص ٧.

(٣٦) المصدر نفسه، ص ١٥.

(٣٧) المصدر نفسه، ص ٥٠.

بسبب أن الشركة قد مارست منذ الابتداء أعمالاً تجارية خارج كندا»[٣٨].

وقد جاء ذكر هذه المشكلة الاجرائية في ما قاله في ما بعد لورد لاكس من أن «حق الحكومة الكندية في حماية شركة برشلونة لم يتأثر بالإجراءات التي اتبعت في حينه»، وأن هذه الحقيقة كانت «من المعطيات الأساسية في حيثيات المحكمة»[٣٩].

من جهة أخرى، أخذنا نشاهد في السنين الأخيرة ظاهرة «التأميم الزاحف»، وذلك في استغلال سلطات الدولة الخاصة بالشرطة ضد المستثمرين الأجانب أو ضد استثمار أجنبي بعينه[٤٠]. وقد جرى في هذا السياق اللجوء إلى المضايقة والتفرقة والغرامات وتخفيض العملة وتحديد الأسعار ورفض تجديد إجازات الإقامة وسحبها وتحديد الأرباح أو فرض القيود على تحويلها إلى الخارج وتقييد الاستيرادات، وغير ذلك[٤١].

هذا وقد أطلق على التأميم الزاحف تعبير «النظام الضريبي المتحيز المصبوغ بصبغة أخرى»[٤٢]، لكن من الصعوبة بمكان معرفة الحدود التي ينتهي عندها التنظيم الاعتيادي ويبدأ التأميم[٤٣]. مثلاً، ليس هناك أساس قانوني في القانون الدولي يمنع الدولة من ممارسة حقها في فرض الضرائب شرط ألا تكون ضرائب متحيزة تفرق بين المطالبين بها،

---

(٣٨) المصدر نفسه، ص ٤٢.

(٣٩) المصدر نفسه، ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٤٠) Greta Gainer, «Nationalization: The Dichotomy between Western and Third World Perspectives in International Law,» *Howard Law Journal*, vol. 26 (1983), p. 1551.

(٤١) Akinsanya, Ibid., p. 5; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1990), p. 523, and F. Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 24 (1975), p. 257,

وفيه أن «التأميم الزاحف» يستثني مشكلة المسؤولية عن أضرار الحرب أو أعمال المصادرة التي تتم بموجب صلاحية الشرطة، مثلاً الاجراءات الصحية أو العقوبات التبعية لحكم صادر عن جريمة. انظر أيضاً: Mendes, «The Canadian National Energy Program: An Example of Assertion of Economic Sovereignty of «Creeping Expropriation» in International Law,» *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 14 (1981), pp. 506-507:

«يجب ألا يعتبر فرض السياسات الضرائبية بمثابة تأميم زاحف في القانون الدولي، إلا إذا كانت هذه الاجراءات الضريبية غير مربحة في المدى القصير والطويل. من جهة أخرى يجب ألا يعتبر استخدام أنظمة الحوافز أو المنح الحكومية الرامية إلى تخفيف أعباء نظام ضرائبي غير تمييزي يفرض على الشركات الوطنية، وجهاً من وجوه التأميم الزاحف. وإذا استخدمت الحكومة نظام الحوافز أو المنح المباشرة بسوء نية لتطبيق نظام ضرائبي تمييزي مقنع، فإن ذلك سيجعل الشركات الأجنبية غير مربحة. هذه الاجراءات تعتبر من قبيل التأميم الزاحف»، نقلاً عن: Gainer, «Nationalization: The Dichotomy between Western and Third World Perspectives in International Law,» pp. 1552-1553.

(٤٢) Gainer, Ibid., p. 1553.

(٤٣) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 5.

أما مسؤولية إثبات ذلك فتقع على عاتق المدعي بوقوع التفرقة ضده.

٢ ـ معنى المِلْك

بما أن القانون الدولي يقيد من بعض النواحي «أخذ» الملك، فمن الضروري تعريف الملك. في رأي ستيكر أن ««الملك»، أو «ملكية» أشياء معينة، هو المركز القانوني الذي يخلقه القانون المحلي لكل دولة من الدول»(٤٤). هناك نوعان من حقوق الملكية: الملكية المادية، وهي التي تعنينا هنا، والملكية غير المادية. «تتقرر حقوق الملكية المادية في القانون الدولي باستعمال قاعدة قانون المكان: إن دولة المكان الحالي قد تقرر من هو صاحب الملكية المادية في أراضيها، ويُعترف بهذه الحقوق في الأمكنة الأخرى بموجب السياسة الدولية العامة»(٤٥).

يقول ستيكر: «إن الحقيقة التي مفادها أن للدولة قواعد تعترف بمصالح الملكية التي تضفيها دول أخرى ينبغي أن يُنظر إليها بمثابة تطبيق الدولة قاعدة من قواعد القانون الدولي»(٤٦). ويقول أيضاً: «إن قواعد القانون الدولي بشأن التعويضات تفترض سابقاً وجود تعريف للملك في القانون الدولي، على الدول الأخرى أن تقر به»(٤٧).

إن الملك الذي هو موضوع التأميم بالإمكان تعريفه كما يلي:

أ ـ الملك الأجنبي الذي يملكه شخص طبيعي أو معنوي والذي لا يتمتع بجنسية الدولة المؤمِّمة.

ب ـ الملك الوطني الذي يملكه شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بجنسية الدولة المؤمِّمة. إن هذا الملك لا يخضع لقاعدة القانون الدولي إذ لا علاقة له بالعلاقة بين دولتين(٤٨).

إن كلمة الملك في مصطلحات الاستثمار تعني النقود والسندات والأموال والأراضي والمكِنات والأسهم والمعدات والمواد الأولية وقطع الغيار، وتعني النقل والمنتجات والحقوق من مثل براءات الاختراع والعلامات الفارقة(٤٩). والكلمة تعني، في

---

(٤٤) Christopher Staker, «Public International Law and the *Lex Situs* Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations,» *British Year Book of International Law*, vol. 58 (1987), p. 155.

(٤٥) المصدر نفسه، ص ٢٥١.

(٤٦) المصدر نفسه، ص ١٦٢.

(٤٧) المصدر نفسه، ص ١٩٠.

(٤٨) Akinsanya, Ibid., p. 8.

(٤٩) المصدر نفسه.

سياق المصادر الطبيعية، النفط أو غيره من المصادر المعدنية، أو استصلاح الأراضي لغرض زراعتها أو غرس الأشجار فيها لتحويلها إلى غابات[٥٠]. لكن هِرز يقول إن الملك يشمل كذلك حقوقاً منها «في المقام الأول الحقوق التعاقدية كالتي تنشأ من عقود الامتياز وعقود البيع والشراء والقروض. . . الخ.»[٥١].

والملك (أي: المال في الشريعة الإسلامية) لا يشمل الأشياء المادية وحدها، بل يشمل كذلك سلسلة واسعة من الأفكار. إنه «ذلك الذي من الممكن اختزانه أو حفظه من أجل الاستعمال والمتعة في وقت الحاجة، أو ذلك الذي يرغب فيه الإنسان أو الذي تعوّد على هبته لبعضهم وعلى حجبه عن الآخرين»[٥٢].

هذا وهناك أشياء معينة، ولا سيما الهواء والضياء والنار والكلأ وماء البحر والأنهار والطرق العمومية والمراعي، لا يمكن أن تعطى لجهة معينة وحدها كلياً[٥٣].

٣ ـ تاريخ التأميم

من المهم أن نتناول هذا التاريخ لأنه يشير إلى وجود تقليد مقبول عموماً يجعل المال عرضة للتأميم. وعلى الرغم من الكلام الكثير الذي قيل طوال التاريخ عن حق الإنسان الثابت في ماله، «فقد كان الفرد صاحب المال في مراحل التاريخ كلها معرضاً لأخذ ماله منه»[٥٤] في التطبيق العملي.

إن نظرية المال في القانون الروماني، وهي التي من الممكن تفسيرها بأنها تعني «حق الملكية غير المحدود» لا تختلف كثيراً عن القوانين الحديثة، كما أظهر ذلك شولز[٥٥]. إن المادة ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي وإعلان حقوق الإنسان الصادر في ٢٨ آب/ اغسطس ١٧٨٩ وعدداً من الدساتير في العالم، فضلاً عن رجال القانون، تُقر بأن «حق

---

(٥٠) Lord McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 1.

(٥١) انظر: John H. Herz, «Expropriation of Foreign Property,» *American Journal of International Law*, vol. 35, no. 2 (April 1941), p. 245, and Friedman, *Expropriation in International Law*, p. 145.

(٥٢) A. Rahim, *Muhammadan Jurisprudence* (1982), p. 207,
نقلاً عن: Hasan Moinuddin, *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among Its Member States* (Oxford: Clarendon Press, 1987), p. 55.

(٥٣) المصدر نفسه.

(٥٤) F. A. Mann, «Outlines of History of Expropriation,» *Law Quarterly Review*, vol. 75 (1959), p. 189.

(٥٥) Schulz, *Principles of Roman Law* (1936), p. 151,
نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٨٩.

الملكية إنما يعطي فقط سلطات للمالك»[٥٦].

ولعل غروشيوس (Grotius) كان أول من قال إن سلطة الدولة بأخذ المال الخاص تنبع من سيادة الدولة في القانون الدستوري[٥٧]. ويعتبر هذا الحق في انكلترا بديهياً. وكان النظام الإقطاعي يقوم على فكرة مفادها أن السيد الإقطاعي يملك ما على الأرض من مال. وقد كان الاقطاعيون قساة القلب في استيلائهم على الأراضي[٥٨].

في قضية كول (Kohl) ضد الولايات المتحدة في سنة ١٨٧٦ جاء أن حق التأميم «ينبثق من ضرورة سياسية وهو جزء لا يتجزأ من السيادة...»[٥٩]. والواقع ان التاريخ القانوني للمال أكثر اهتماماً بحدود سلطة الدولة من اهتمامه بأمور أخرى. إن حق السيادة للدولة يعتبر من المسائل المسلّم بها[٦٠]. وفي القوانين الكلاسيكية اليونانية يعتبر التأميم من دون تعويض «أمراً لا يتفق مع طبيعة نظام الملكية»[٦١]. وعند الرومان لا يحصل التأميم «إلا في ظروف استثنائية جداً فقط»[٦٢]. وكان للقانون الانكليزي أثر كبير للغاية في موضوع حماية الملكية، ففي القرن الثالث عشر لم يكن من الممكن أخذ المال «إلا بتشريع برلماني وبموافقة المالك التي تبدى بالنيابة عنه في البرلمان»[٦٣]. وفي سنة ١٢١٥ تضمن «الميثاق العظيم» تعهداً «بألا يجري الاستيلاء على أملاك الأحرار... إلا بقانون»، كما وردت فيه نصوص تفرض واجب الدفع لقاء الطلبات الملكية[٦٤].

وفي سنة ١٥٤١ أصدر البرلمان الانكليزي قانوناً بشأن أول قضية من قضايا الاستيلاء القسري على الأراضي لغرض مد أنابيب الماء في غلوسستر. وقد حرص القانون على النص على التعويض من الضرر الذي يصيب أصحاب الأراضي[٦٥]. وفي سنة ١٥٤٣ أعطى أول قانون يصدر عن إسالة الماء في مدينة لندن سلطات مماثلة

---

(٥٦) Mann, Ibid., p. 190.

(٥٧) المصدر نفسه، ص ١٩٢.

(٥٨) المصدر نفسه.

(٥٩) *Kohl v. United States* (1876), 91 *US* 449, 451,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٩٣.

(٦٠) Mann, Ibid., p. 193.

(٦١) J. W. Jones, *The Law and Legal Theory of the Greeks* (1955), p. 198,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٩٣.

(٦٢) Schulz, *Principles of Roman Law*, p. 161,

نقلاً عن: Mann, Ibid., p. 193.

(٦٣) F. Kern, *Kingship and Law in the Middle Ages* (1939), pp. 185-186 and 192,

نقلاً عن: Mann, Ibid., p. 196.

(٦٤) Mann, Ibid., p. 194.

(٦٥) المصدر نفسه.

للمدينة[٦٦]. أما قانون ميناء تشيتشستر لسنة ١٥٧٥ فقد تضمن نصوصاً أكثر تفصيلاً، ثم جرت القوانين المتعلقة بالموضوع في المئتي سنة التالية على النص على تعويض تقدره جهات مستقلة[٦٧]. وفي سنة ١٧٦٦ قال لورد كامدِن: «إن الدولة لا تستطيع أن تسلب مالاً خاصاً من صاحبه من دون دفع تعويضات إليه»[٦٨].

وفي تلك السنة قال بلاكستون بأنه حتى إذا كانت بعض الأعمال العامة نافعة للغاية، «فإن القانون لا يسمح لأي أحد، فرداً كان أو مجموعة من الأفراد، بالاستيلاء على أراضي الغير من دون موافقة أصحابها»[٦٩]. وقد ظهرت لأول مرة في تاريخ القانون الانكليزي نظرية مفادها أن التأميم «ينطوي على عقد قسري»، وهذه فكرة ظل تأثيرها متواصلاً في انكلترا[٧٠].

وفي سنة ١٨٤٥ صدر قانون «Lands Clauses Consolidation» ونص على «قواعد تعويض» حديثة[٧١]. إن البرلمان البريطاني لا يخضع بالطبع لأي قانون أساسي، كما أن القوانين التي يصدرها لا تخضع للتدقيق القضائي. لذا فإن «بوسع البرلمان أن يقضي بأخذ الأموال من دون تعويض»[٧٢]. غير أن مان يقول إنه «لا توجد حالة في التاريخ الانكليزي جرى فيها هذا الأمر»[٧٣]، فالأفراد يحميهم ما وُصف بأنه «البديل الانكليزي من لائحة الحقوق»[٧٤]. إن الموروث الانكليزي في هذا الشأن واضح تماماً في دساتير الأقطار الأعضاء في رابطة الشعوب البريطانية.

ومن موروث القانون الانكليزي الإصرار على أن يجري تقدير التعويض من قبل جهة مستقلة. وقد أدخل قانون ١٨٤٥ الآنف الذكر نظام المحلفين، أما في القوانين الحديثة فإن التقرير يجري من قبل هيئات الأراضي أو المحاكم[٧٥].

وباختصار، فإنه قد جرى الإقرار منذ القرن الثالث عشر بأن هناك قيوداً على أخذ الأموال، هذا ونتيجة «التأثير بَالدُوس جرى الإقرار بدفع مكافأة كشرط آخر»[٧٦]. ويتفق

---

(٦٦) المصدر نفسه.

(٦٧) المصدر نفسه، ص ١٩٥.

(٦٨) *Parliamentary History*, XVI, p. 168,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٩٥.

(٦٩) المصدر نفسه.

(٧٠) المصدر نفسه، ص ١٩٦.

(٧١) المصدر نفسه، ص ١٩٨.

(٧٢) المصدر نفسه، ص ١٩٩.

(٧٣) *Vanhorn's Lessee v. Dorrance* (1795), 2 Dall 304 (Patterson J),

نقلاً عن: Mann, Ibid., p. 199.

(٧٤) Mann, Ibid., p. 199.

(٧٥) تأسست بموجب قانون هيئة الأراضي لسنة ١٩٤٩، نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٢٠٠.

(٧٦) المصدر نفسه، ص ٢٠١.

غيركه (Gierke) وألمان (Ullmann) على أن «السياسة العامة وحدها هي التي تبيح التدخل في حقوق الملكية الخاصة شرط دفع التعويض»[٧٧]. وقد دعم هذا الرأي لوكاس دي بنا في كتاباته في القرن الرابع عشر. إن كتّاباً مثل زاسيوس وفاسكيوس (Vasquius) في القرن السادس عشر قد اتفقوا مع المبدأ القائل «بعدم جواز حرمان الفرد من ماله إلا لسبب عادل ولقاء تعويض»[٧٨].

والظاهر من حالات وقعت في فرنسا وألمانيا والنمسا وسويسرا وإيطاليا أن هذه المبادئ كانت مطبقة عملياً[٧٩]. وكان من الطبيعي أن تحدث المشاكل في تطبيق تلك المبادئ ولا سيما في فرنسا قبل الثورة. وهناك «جرى تصنيف التأميم على أنه من قبيل البيع والشراء...»[٨٠]. وقد أخذ بلاكستون بهذا المذهب فأخذ طريقه إلى القانونين الانكليزي والأمريكي. أما في ألمانيا، وبالنظر إلى أن بوسع الفرد أن يقاضي الدولة في المحاكم، «فقد كان من المفيد تصنيف التأميم كشراء قسري؛ وعندئذ يمكن مقاضاة الدولة من أجل دفع الثمن»[٨١]. واعتباراً من أواخر القرن الثامن عشر صارت شرعة التأميم من القوانين الرسمية[٨٢].

في الولايات المتحدة ينص التعديل الخامس أنه «لا يجوز تجريد أي شخص من حياته أو حريته أو ماله إلا بموجب إجراءات قانونية، ولا يجوز أخذ المال الخاص لغرض عام من دون تعويض عادل». وقد قامت المحاكم الأمريكية «بإدخال استثناء على القاعدة العامة عندما يمكن اعتبار الإجراء المطعون فيه ممارسةً لما يسمى بـ «سلطة الشرطة»»[٨٣]. وقد أطلق بلاكستون في القرن الثامن عشر اسم «الشرطة العامة والاقتصاد العام» على «التنظيم اللازم والنظام الداخلي للمملكة». وفي سنة ١٨٧٢ أطلقت المحكمة العليا في الولايات المتحدة اسم «سلطة الشرطة» قائلة بأنه تعبير «يستعصي على أي تعريف دقيق»[٨٤].

وفي سنة ١٧٨٩ تطلبت الجمعية التأسيسية الفرنسية أن تكون الضرورة العمومية مثبَتة قانونياً (légalement constatée) وأن يكون التعويض متقدماً (préalable)[٨٥].

---

(٧٧) المصدر نفسه، ص ٢٠٢.

(٧٨) George Meyer, *Das Recht der Expropriation* (1868), p. 116,
نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٢٠٢.

(٧٩) Mann, Ibid., pp. 203-204.

(٨٠) المصدر نفسه، ص ٢٠٤.

(٨١) المصدر نفسه، ص ٢٠٦.

(٨٢) المصدر نفسه، ص ٢٠٧.

(٨٣) Williams, «International Law and the Property of Aliens,» p. 23.

(٨٤) المصدر نفسه.

(٨٥) Mann, Ibid., p. 207.

ومنذ ذلك التاريخ أخذت هذه الانجازات التي تمت في فرنسا وأمريكا تنتشر إلى أقطار أخرى بثلاث طرق[٨٦].

أولاً، هناك الآن عدد من الدساتير المكتوبة في أقطار مختلفة، وفيها أنه «لا يمكن أخذ المال إلا لأغراض عامة ولقاء تعويض». **ثانياً**، إن أخذ المال إنما يتم عن طريق القانون. ففي فرنسا مثلاً، يترك أمر تقرير التعويض إلى «لجنة التقييم»، وقراراتها قابلة للاستئناف أمام جهات أخرى. **ثالثاً**، التمييز الواضح بين الاستملاك وهو أخذ المال لغرض عام والمصادرة التي ينظر إليها على أنها «عقوبة وأنها توقع بعد الإدانة بجرم وتقتصر على حدود معينة»[٨٧]. وفي حين أن القوانين الجنائية في العالم تنص على مصادرة المال موضوع الجريمة، فإن مثل هذه النصوص «تعتبر الآن مناقضة للمفهوم المستقر لحقوق الإنسان»[٨٨].

هذا وقد صدرت في بعض الأقطار قوانين تتناول مصادرة الأموال التي تنشأ عن عمل جنائي. مثلاً، قانون مصادرة المال الناشئ من جريمة، لسنة ١٩٨٩ في استراليا، ومن أهداف هذا القانون الرئيسية:

أ ـ حرمان الفرد من المال أو المنافع التي يحصل عليها من جراء ارتكابه مخالفات لقوانين معينة أصدرتها الدولة.

ب ـ مصادرة المال المستخدم في ارتكاب هذه المخالفات أو المال الذي له علاقة بها.

ج ـ تسهيل مهمة السلطات المكلفة بتنفيذ القانون في العثور على مثل هذه الأموال والمنافع.

د ـ تسهيل التنفيذ، في الولاية المعنية، لأوامر المصادرة والعقوبات النقدية والحجز، الصادرة بشأن مخالفات ارتكبت ضد قوانين ولايات أخرى.

وقد أثيرت في لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في سنة ١٩٥٢ مسألة السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وكان ذلك نتيجة لرغبة أقطار العالم الثالث في السيطرة على مصادرها الطبيعية، ولا سيما بعد حصولها على الاستقلال ومطالبتها بأن تكون هي صاحبة الحق في استغلال هذه المصادر. ومنذ ذلك الحين أصدرت الجمعية العامة سلسلة من القرارات أكدت فيها حق الدولة في تأميم ثرواتها ومصادرها الطبيعية. وقد طورت تلك القرارات مفهوماً جديداً لطبيعة التأميم، خصوصاً منذ سنة ١٩٧٠، حيث تغيرت العلاقة بين الأقطار المنتجة للنفط والشركات الأجنبية بعد أن سيطرت

---

(٨٦) المصدر نفسه، ص ٢٠٨.

(٨٧) المصدر نفسه، ص ٢١٠ ـ ٢١١.

(٨٨) المصدر نفسه، ص ٢١١ ـ ٢١٢.

الأقطار المذكورة على مصادرها الطبيعية. وأهم التطورات التي حدثت منذ سنة ١٩٥٢ إنما كانت نتيجة للمواجهة بين العالم الثالث والأقطار الغربية بشأن مفهوم التعويض الذي يدفع إلى الشركات الأجنبية. سنقوم ببحث هذا الموضوع في الفصل العاشر.

أما تاريخ التأميم في الشريعة الإسلامية فيرجع إلى ما قبل ١٤١٢ سنة، أي منذ أيام فجر الإسلام ونزول القرآن الكريم، إذ وردت فيه آيات متعددة تحث على احترام الملكية الخاصة، ولم يأت فيها ذكر لتأميم المال الخاص كقاعدة. لكن التأميم جائز إذا جرى من أجل الصالح العام وضمن حدود ضيقة جداً مع دفع تعويض كامل[٨٩]. سنبحث هذه المسألة مفصلاً في ما بعد في هذا الفصل.

٤ ـ القانون التقليدي: مبدأ الحقوق المكتسبة

من الأسانيد الرئيسية للقانون التقليدي بشأن التأميم مفهوم الحقوق المكتسبة. وقد قامت المحاكم الدولية بتطبيق هذا المفهوم «بغرض إدانة التدخل في حقوق الأجانب عن طريق التأميم»[٩٠]. إن القانون الدولي التقليدي يؤكد قدسية الملكية الخاصة وهي إلى حد كبير مصونة من التعرض للتأميم عندما تمارس الدولة سيادتها.

وقد انعكس هذا الرأي في قرار اتخذه المؤتمر الثامن والأربعون لجمعية القانون الدولي المنعقد في سنة ١٩٥٨، وجاء فيه ما يلي: «إن مبادئ القانون الدولي التي تثبت قدسية تعهدات الدولة واحترامها «حقوق الأجانب المكتسبة» تتطلب أن يلتزم أطراف العقد المبرم بين الدولة والأجنبي تنفيذ تعهداتهم بحسن نية»[٩١].

وعبّر عن هذا الرأي كذلك قرار التحكيم بين السعودية وأرامكو، إذ جاء فيه: «إن مبدأ احترام «الحقوق المكتسبة» يمنع الدولة من الإخلال بالمسؤوليات التي ترتبت عليها حين أبرمت عقداً مع أصحاب الامتياز»[٩٢].

يعود مبدأ الحقوق المكتسبة في أصوله تاريخياً إلى شرعة تعاقب الدولة، إذ كان المبدأ يرمي إلى ضمان قدر من الاستمرار في حقوق الملكية الخاصة بعد انتقال السيادة من يدٍ إلى يد. ولم يكن هذا المبدأ معنياً على وجه الخصوص بمسألة التأميم. مثلاً، ارتأت محكمة

---

(٨٩) Joseph Schacht, «Islamic Law in Contemporary States,» *American Journal of Comparative Law*, vol. 8 (1959), pp. 141-142.

(٩٠) Friedman, *Expropriation in International Law*, p. 120.

(٩١) Report of the Forty-Eighth Conference (1958), p. xi,

نقلاً عن: Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 598.

(٩٢) Award 61, *NILR*, 6 1959, 125, 87, 109,

نقلاً عن: Domke, Ibid., p. 598.

العدل الدولية الدائمة في سنة ١٩٢٣، في قرار استشاري أصدرته عن المستوطنين الألمان في بولندا، وهذه قضية تتعلق بمسألة تعاقب الدولة، ما يلي: «إن الحقوق الخاصة المكتسبة بموجب قانون قائم لا تنقطع عند انتقال السيادة من يد إلى يد»[٩٣].

إن المحكمة إنما تعكس في هذا رأي القاضي مارشال، عضو المحكمة العليا الأمريكية، الذي قال بشأن انتقال السيادة، وذلك قبل قرن من القرار المذكور: «إن الناس يغيّرون من ولائهم؛ وتنحلّ علاقتهم بصاحب السيادة القديم، لكن علاقاتهم بعضهم ببعض وحقوقهم في الملكية تبقى دون تغيير»[٩٤].

وفي عام ١٩٢٩ عيّن مجلس عصبة الأمم غوررو (Guerrero) عضواً في محكمة لغرض تحديد وضع شركة السكة الحديد المحلية في سوبرون - كوزغ في ظل النظام الملكي السابق في النمسا والمجر. وجاء في قرار المحكمة الصادر بالإجماع ما يلي: «من حيث المبدأ، إن الحقوق التي استمدتها شركة خاصة من عقدٍ بامتياز لا يمكن إبطالها أو تغييرها لمجرد التغير الجاري في عائدية الأراضي التي يجري فيها تشغيل الخدمة العامة الممنوح بالامتياز. إن معظم الثقاة في القانون والقرارات الصادرة عن المحاكم الدولية المنسجمة مع الآراء الحديثة عن القانون الدولي يأخذون بهذا الرأي»[٩٥].

وقد أيّد هذا المبدأ عدد من فقهاء القانون، ومن بينهم أنزيلوتي وڤِرْدروس وأندرسون وسيل ودومان وهايد وولزي وتشارلز روسو ومكنير وموسلر وبايندشِدلِر[٩٦].

لكن فقهاء القانون الدولي في العصر الحديث قد هاجموا مبدأ الحقوق المكتسبة بصفته «من بقايا الماضي»[٩٧]. والسبب في هذا أن ظهور الأقطار النامية قد تبعه طلب بضمان تطور هذه الأقطار وتنميتها. كان الشعور السائد هو أن الإبقاء على الحقوق المكتسبة من شأنه أن يؤدي إلى الركود في المجتمعات الجديدة وأن «تطبيق القانون التقليدي بعد ظهور الدول الجديدة سيتنافى مع النظام الاجتماعي - الاقتصادي السائد في العالم»[٩٨]. وفي

---

(٩٣) *PCIJ* Series B., no. 6 (1923), p. 36,

نقلاً عن: McNair, «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations,» p. 18.

مكنير يقول أيضاً إن الحقوق المكتسبة هي «من المبادئ العامة في القانون الذي تعترف به الأمم المتحضرة»، ص ١٦.

(٩٤) *US v. Percheman* 32 *US* (7 Pet) 51, 87 (1833),

نقلاً عن: S. C. Jain, «Legal «Dichotomy» of Concessions,» *Indian Journal of International Law*, vol. 9 (1969), p. 518.

(٩٥) *American Journal of International Law*, vol. 24 (1930), pp. 164-174,

نقلاً عن: McNair, Ibid., p. 18.

(٩٦) Jain, Ibid., p. 520.

(٩٧) المصدر نفسه.

(٩٨) المصدر نفسه.

الوقت عينه، هاجم الباحثون مفهوم الحقوق المكتسبة بصفته مفهوماً غامضاً وغير واقعي. من هؤلاء فويغل الذي قال: «من المعقول أن نفترض أن مبدأ حماية الحقوق المكتسبة كنتيجة للتغير في الظروف والأحوال التي تدعم وجود المبدأ نفسه، لم يعد مبدأ له أهميته في تقرير الحد الأدنى من مقياس القانون الدولي الذي يجب أن يطبق من دون قيد أو شرط في التعامل مع الأجانب»(٩٩).

كذلك قال فرايدمان: «إن مبدأ الحقوق المكتسبة ذو مفهوم قلق في تعريفه وفي تطبيقه معاً، والظاهر أن جاذبيته العاطفية هي وحدها التي تفسر بقاءه بالإضافة إلى استشهاد الساسة به باستمرار»(١٠٠).

وارتأت محكمة العدل الدولية في قضية مصائد الأسماك (المملكة المتحدة ضد النرويج) أن «من الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن التحكيم الدولي أخذ يدخل الآن في طور جديد. ولا يكفي التأكيد على مبادئ القانون العامة التي تقرها الأمم المتحضرة، وإنما يجب الالتفاف كذلك إلى التغيرات التي اكتنفت هذه المبادئ نتيجةً للتغييرات الكبيرة التي حدثت في الحياة الدولية وإلى أن المبادئ يجب أن تتكيف مع الظروف الجديدة للحياة الدولية»(١٠١).

وانسجاماً مع هذا الرأي أسقط جيمِنِز دي أرِكاغا مفهوم الحقوق المكتسبة في القانون الدولي من الاعتبار قائلاً: «كان القانون الدولي التقليدي يعتبر أي تدخل من قبل الدولة في ممتلكات الأجانب انتهاكاً للحقوق المكتسبة التي كانت مصانة دولياً، لذا يكون هذا التدخل عملاً غير شرعي. واليوم تؤلف إجراءات التأميم ممارَسةً لحق السيادة من قبل الدولة، وبالتالي فإنها إجراءات شرعية تماماً. إن هذا التغير الجوهري في التوجه يؤثر كثيراً في تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية الدولة، ولا سيما ما يتعلق منها بوجود واجب التعويض على الأجانب الذين أممت ممتلكاتهم، وبمدى شمولية هذا الواجب»(١٠٢).

وهكذا فإن كتّاب العالم الثالث الذين يرون في سيادة الدولة مبدأً أساسياً، يجدون أن مبدأ الحقوق المكتسبة هو مبدأ مرفوض، ويتصدون للآراء الغربية التقليدية ويعارضونها(١٠٣).

---

(٩٩) Foighel, *Nationalization: A Study in the Protection of Alien Property in International Law*, p. 54.

(١٠٠) Friedman, *Expropriation in International Law*, pp. 122-123.

(١٠١) *ICJ Reports* (1951), p. 116.

(١٠٢) Jiménez de Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» *New York University, Journal of International Law and Politics*, vol. 11 (1978), p. 180.

(١٠٣) W. D. Verwey and N. J. Schrijver, «Taking of Foreign Property under International Law and New Legal Perspectives,» paper presented at: The Meeting at the Peace Palace, The Hague, September 1984, p. 18.

حول مسألة وضع الحق المكتسب في الدول المستقلة حديثاً، انظر: Karol N. Gess, «Permanent =

٥ ـ اقتراحات من أجل حماية الملكية الخاصة

من الاعتبارات الأساسية للمستثمرين الأجانب حين يريدون الاستثمار في قطر أجنبي هو ضمان سلامة ممتلكاتهم واستثماراتهم. إن القيام بعملية التأميم من دون تعويض عادل سيخيف المستثمرين ويجعلهم ينكصون عن الاستثمار في أقطار نامية[١٠٤]. لذا طرحت منذ الحرب العالمية الأولى مقترحات متعددة من أجل التفاوض على معاهدة متعددة الأطراف ترمي «إلى حماية الاستثمار الأجنبي الخاص»[١٠٥]. وقد سعت غرفة التجارة الدولية في سنة ١٩٥٧ إلى وضع قواعد «مقدماً وبشكل متفق عليه وملزم تحت رعاية الأمم المتحدة وذلك بشأن المعاملة التي تطبق على الرأسمال الأجنبي في الأقطار المعنية»[١٠٦]. كانت فائدة هذه التوصيات وما تتضمنه من إرشادات أنها تؤدي إلى تشجيع الاستثمار وحمايته، خصوصاً في الأقطار النامية.

كذلك بحث المؤتمر الدولي للتطوير الصناعي في سنة ١٩٥٧ في وسائل الحث على تدفق الرأسمال الخاص إلى المناطق الأقل تطوراً من العالم[١٠٧]. وفي سنة ١٩٥٦ دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة (ECOSOC) الحكومات «إلى الاستمرار في جهودها لتطوير الثقة الدولية التي تشجع على الاستثمار الخاص»[١٠٨]. وفي مسوّدة القواعد التي وضعتها الجمعية الألمانية [وهي مجموعة من رجال الأعمال الألمان وقد نشرت مسودة باسم «الميثاق الدولي للحماية المتبادلة لحقوق الملكية الخاصة في الأقطار الأجنبية» وذلك في سنة ١٩٥٧. والجمعية تكرس جهودها لحماية الاستثمار الأجنبي الخاص][١٠٩]، في المسودة المذكورة ثلاث نقاط رئيسية مقترحة وهي:

Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration = and Its Genesis,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (April 1964), p. 442.

(١٠٤) E. I. Nwogugu, *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries* (Manchester: Manchester University Press, 1965), p. 130.

(١٠٥) Arthur S. Miller, «Protection of Private Foreign Investment by Multilateral Convention,» *American Journal of International Law*, vol. 53, no. 2 (April 1959), p. 371.

(١٠٦) Resolution of the 16th Congress of the *ICC*, May 1957, printed in its Brochure no. 193,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٣٧٢.

(١٠٧) عقد المؤتمر برعاية مشتركة من تايم ـ لايف ومركز ستانفورد للبحوث، نقلاً عن:

Miller, Ibid., p. 372.

(١٠٨) Resolution 619 (XXII) entitled «Financing of Economic Development,» U.N. Doc. E/2929 ECOSOC 22nd Sess. Official Record Supp. no. 1, 17 August 1956,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٣٧٢.

(١٠٩) المصدر نفسه، ص ٣٧١.

أ ـ حماية أعمال المستثمرين الأجانب؛

ب ـ تأسيس محاكم دولية للنظر في المنازعات؛

ج ـ اللجوء إلى العقوبات لضمان التنفيذ[١١٠].

وقد نصت المواد ٤ إلى ٨ من مسودة الميثاق المذكور على حماية الاستثمار الأجنبي على أن يخضع ذلك لقيود «تتعلق فقط بالخدمات العامة وما شابهها من نشاطات ذات أهمية قصوى للدولة المعنية»[١١١]. ومن الضمانات التي ذكرت بشأن الحقوق الناشئة من الاستثمار أن يمنع تأميم الموجودات الأجنبية لمدة ثلاثين سنة. أما إذا حدث تأميم فيجب أن يكون التعويض وافياً وفورياً[١١٢].

وقد عقدت في بعض الحالات مؤتمرات دولية لكي تضع بشكل خاص إجراءات الحماية للملكية الخاصة. وجاء في ميثاق منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لسنة ١٩٦٧ عن حماية الممتلكات الأجنبية[١١٣] أن من الممكن تأميم الممتلكات أو الاستثمارات شرط أن يكون ذلك لغرض عام. لكن الميثاق نص على ألا تكون إجراءات التأميم متحيزة وتقوم على التفرقة وأنه يتوجب دفع تعويض عادل[١١٤]. وقد وضع البنك الدولي للإنشاء والتعمير في سنة ١٩٦٥ ميثاقاً يتناول تسوية المنازعات الناشئة من الاستثمار[١١٥]. وقد دخل الميثاق حيز التنفيذ منذ ١٤/١٠/١٩٦٦. وبموجبه تأسس «المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار» (ICSID) للنظر في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة ورعايا دول أخرى. وقد نصت المادة ٤٢ (١) على أن تطبق هيئة التحكيم التابعة للمركز «قواعد القانون الدولي التي من الممكن تطبيقها»[١١٦].

بيد أن المحاولات الرامية إلى تناول مسألة التأميم تناولاً مباشراً عن طريق معاهدة متعددة الأطراف كانت في العادة تصاب بالإخفاق. مثلاً، نصت المادة ٣ من مسودة ميثاق أبس ـ شوكروس (Abs-Shawcross) في سنة ١٩٥٩ الرامي إلى حماية الملكية الخاصة ما يلي: «لا يجوز لأي طرف أن يتخذ أي إجراء ضد مواطني طرف آخر لحرمانهم على نحو مباشر أو غير مباشر من ممتلكاتهم إلا بموجب قانون وشرط ألا تكون مثل هذه الإجراءات تحيزية أو مناقضة لتعهدات قام بها ذلك الطرف وتكون مصحوبة بدفع تعويض

---

(١١٠) المصدر نفسه، ص ٣٧٣.

(١١١) المادة (٥).

(١١٢) المادة (٦).

(١١٣) انظر: Georg Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, The Library of World Affairs; no. 68 (London: Stevens, 1969), p. 154.

(١١٤) المصدر نفسه.

(١١٥) المصدر نفسه، ص ١٣٥ و١٥٣.

(١١٦) المصدر نفسه.

عادل وفعال. ومن الضروري اتخاذ ما يقتضي في وقت حصول الحرمان أو قبله من أجل الدفع الفوري لذلك التعويض الذي سيمثل القيمة الحقيقية للممتلكات التي تأثرت بالاجراءات ويكون قابلاً للتحويل ويدفع من دون تأخير»[١١٧].

لم يُكتب لمسودة الميثاق هذه أن تجد طريقها إلى الصدور والتنفيذ. ويرى فرانشيوني (Francioni) أن ذلك يرجع إلى إخفاق المسودة في أن تأخذ في الحسبان المضاعفات السياسية التي تواجه أقطار العالم الثالث الناجمة عن قبول الاستثمار الأجنبي فيها[١١٨].

٦ ـ التأميم في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة

كانت محكمة العدل الدولية الدائمة قد ارتأت، في قضية معمل كورزو (Chorzow)[١١٩]، أنه غير ممكن أن يُعتبر التأميم شرعياً إلا إذا تعارض مع نصوص معاهدةٍ ما. إن التأميم الاعتيادي والشرعي من شأنه أن يثير المطالبة بتعويض يدفع عن الخسائر المباشرة، أما التأميم غير الشرعي في قضية المعمل المذكور فيعني أن التعويض الكامل كان معلقاً ينتظر الدفع.

لذا من الممكن القول إنه إذا كانت الدولة قد التزمت، بموجب معاهدة أبرمتها هي، حماية الممتلكات الخاصة، فإن المعاهدة هي التي يؤخذ بها. لكن، ما هو الموقف، بصرف النظر عن مثل هذه المعاهدة؟ لبحث هذه المسألة، من الضروري أن نبدأ بتلخيص قرارات الجمعية العامة التي كان لها تأثير كبير في تغيير الوضع القانوني.

إن موضوع التأميم كان قد بحث في شهر كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢ في اللجنة الثانية التابعة للجمعية العامة، وذلك عند النظر في البند المتعلق بحق الأقطار النامية في استغلال ثرواتها ومصادرها الطبيعية. فبحثت اللجنة في مشروع قرار قدمه وفد أوروغواي بشأن حق أي دولة من الدول في تأميم مصادرها الطبيعية[١٢٠]. وفي ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢ وافقت الجمعية العامة على إصدار القرار رقم ٦٢٦ الذي أيّد حق الأقطار النامية في السيطرة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية واستغلالها بحرية. إن هذا القرار قد وضع مبدأ تقرير المصير الاقتصادي، وهو ينص ما يلي: «إن حق الشعوب في استخدام واستغلال ثرواتها ومصادرها الطبيعية بحرية هو جزء لا يتجزأ من سيادتها وهو يتفق مع أغراض ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه».

كما أوصى القرار بالامتناع عن «أي عمل مباشر أو غير مباشر يرمي إلى عرقلة

(١١٧) 9 *Journal of Public Law* (1960), p. 116.

(١١٨) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» p. 265.

(١١٩) *Chorzow Factory Case* (1928), *PCIJ* Ser. A, no. 17, pp. 46-47.

(١٢٠) *Yearbook of United Nations* (1952), pp. 387 and 390.

ممارسة أية دولة من الدول السيادة على مصادرها الطبيعية».

وفي سنة ١٩٥٥ وافقت اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة على مسودة ميثاق لحقوق الإنسان، وقد أكدت المسودة مبدأ تقرير المصير الاقتصادي للأقطار النامية. وأقرت مسودة الميثاق هذه في الجمعية العامة في دورتها التاسعة والعشرين المنعقدة في سنة ١٩٥٥.

ومنذ ذلك الحين، أصدرت الجمعية العامة سلسلة من القرارات تتعلق بالسيادة الدائمة على المصادر الطبيعية وتعطي الدولةَ الحق في تأميم الممتلكات الأجنبية. نورد في ما يلي بعضاً من أهم هذه القرارات:

ـ في ١٤/١٢/١٩٦٢ أصدرت الجمعية العامة القرار رقم ١٨٠٣ (XVII) بشأن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وقد أكد هذا القرار حق الدول في تأميم المال الخاص، المحلي والأجنبي، الموجود في أراضيها. كما أكد القرار «حق الدول الثابت في التصرف بحرية في ثرواتها ومواردها الطبيعية وفق مصالحها الوطنية».

ـ شدد القرار رقم ٢١٥٨ (XXI) الصادر في ٢٥/١١/١٩٦٦ على «الحق الثابت للأقطار كافة في أن تمارس السيادة الدائمة على مصادرها الطبيعية».

ـ صدر في سنة ١٩٧٤ ميثاق الحقوق والواجبات للدول، وقد وسّع هذا الميثاق من مفهوم سيادة الدولة الدائمة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية، وذلك بأن أقر بأن حق الدولة في حيازة مصادرها الطبيعية واستخدامها والتصرف فيها هو حق كامن في مسألة تنميتها الاقتصادية والاجتماعية. كذلك تنص المادة ٢ (ج) من الميثاق أن لكل دولة الحق في «تأميم الممتلكات الأجنبية أو نقل ملكيتها».

وهكذا فإن القرارات المختلفة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن السيادة الدائمة على الثروات والمصادر الطبيعية قد أقرت بحق الدول في تأميم المال الخاص الموجود في أراضيها سواء كان أجنبياً أو وطنياً. والسؤال هو: ماذا كان أثر هذه القرارات وغيرها من التطورات، في القانون الدولي العام؟

٧ ـ شرعية التأميم في القانون الدولي العام

إن فقهاء القانون من التقليديين والعصريين معاً يشددون على حق الدولة في تأميم الممتلكات الأجنبية الموجودة في أراضيها. وفي هذا قال فرايدمان في سنة ١٩٥٣: «إن للدول الحق في تملك ثرواتها بالطريقة والشكل اللذين تجدهما حسناً، شرط عدم وجود معاهدات أو غيرها من قواعد القانون الدولي الموضوعي مما يناقض ذلك. إنها مخولة بأن تنظم نظام الملكية فيها، سواء ملكية العقار أو المنقول، وفق ما تتفتق عنه عبقريتها الوطنية، فتحتفظ بالاقتصاد الحر أو تستعيض منه باقتصاد موجه أو مخطط. ولها أن تحتفظ بالملكية الخاصة لكل الثروة الوطنية أو لجزء منها أو أن تلغيها كلاً أو جزءاً لغرض إدخال

أشكال جماعية من الملكية أو إقامة سيطرة حكومية في قطاعات معينة من الحياة الاقتصادية. إن الدول تتمتع بحرية كاملة في هذا الحقل»[١٢١].

وقال بمثل هذا جيمِنز دي أرِكاغا في سنة ١٩٧٨: «إن القانون الدولي الحديث يقر بحق كل دولة في أن تؤمم ممتلكات أجنبية، حتى لو كانت هناك دولة سلفت لها أو حكومة سابقة قد ألزمت نفسها بألا تقوم بذلك بموجب معاهدة أو عقد. إن هذا مرادف لمبدأ السيادة الدائمة للدولة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية ونشاطها الاقتصادي كما جاء في القرارات المتعاقبة الصادرة عن الجمعية العامة»[١٢٢].

وقد جرى الاعتراف، بوجه عام، بحق الدولة في تأميم الممتلكات الأجنبية باعتباره ينبع من المفهوم القانوني لحقوق السيادة. وفي مذكرة قدمتها الولايات المتحدة في ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٤٨ إلى رومانيا للاحتجاج على الطبيعة المتحيزة عند تأميم الممتلكات الأمريكية فيها، جاء فيها «أن الحكومة الأمريكية تقر بحق الدولة ذات السيادة في تأميم الممتلكات بموجب اختصاصها والعائدة إلى الرعايا الأمريكيين...»[١٢٣]. كما ان حكومات فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة كانت قد أصدرت بيانات مشتركة بشأن تأميم مصر شركة قناة السويس، وذلك في مؤتمر قناة السويس المنعقد في لندن في ٢ آب/أغسطس ١٩٥٦، واعترفت فيها بحق مصر في تأميم الشركة المذكورة[١٢٤].

وبشأن تأميم الممتلكات الأمريكية في المكسيك في سنة ١٩٣٨، قال وزير الخارجية الأمريكي كوردل هَلْ في مذكرته المؤرخة ٣ نيسان/ابريل ١٩٤٠: «إن حكومة الولايات المتحدة لتعترف بحق الدولة ذات السيادة في تأميم المال لأغراض عامة...»[١٢٥].

كما ان حق الدولة في تأميم الأموال الأجنبية الموجودة في أراضيها قد أقرته المواثيق الدولية. مثلاً، ميثاق جنيف لسنة ١٩٢٢ الذي عقد بين ألمانيا وبولندا وفيه جرى تثبيت حق بولندا في أن تؤمم ممتلكات تعود إلى الرعايا الألمان في سيليزيا العليا البولندية[١٢٦].

ولكن هناك في القانون الدولي التقليدي حدوداً معينة لحق الدولة في التأميم. مثلاً، نصّت مسودة ميثاق هارفرد عن المسؤولية الدولية للدول في المادة ١٠ أن ثلاثة أنواع من

---

(١٢١) Friedman, *Expropriation in International Law*, p. 134.

(١٢٢) Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» p. 179.

(١٢٣) *U.S. Department of State Bulletin*, vol. 19 (1948), p. 408.

(١٢٤) Marjorie Millace Whiteman, *Digest of International Law*, 8th ed. (Washington, D. C.: U.S. Department of State; U.S. Government Printing Office, 1967), p. 1106.

(١٢٥) انظر: Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 206.

(١٢٦) *PCIJ* Series A, no. 7 (1926), p. 22.

أخذ المال هي ليست شرعية: «(١) الاجراءات التي لا يتم التعويض فيها؛ (٢) الاجراءات التي تنفذ لأغراض غير الأغراض العامة حتى إذا تم دفع التعويض فيها؛ (٣) الإجراءات التي تنفذ انتهاكاً لمعاهدة حتى إذا تم دفع التعويض فيها. أما العلاج فيختلف. ففي الحالة الأولى يكون التعويض المناسب تعويضاً من أخذ المال الذي اعتبر أخذاً مخطئاً لعدم دفع التعويض. وفي الحالتين الأخريين تكون إعادة الحالة إلى ما كانت عليه هي العلاج الاعتيادي»[(١٢٧)].

لذا وبموجب هذا الرأي، الذي يمكننا اعتباره ممثلاً لموقف القانون الدولي التقليدي، يكون التأميم شرعياً:

أ ـ إذا تم لمصلحة عامة أو لغرض عام؛

ب ـ إذا جرى من دون تمييز ضد الأجانب؛

ج ـ إذا صحبه تعويض وافٍ.

سنبحث هذه الشروط الثلاثة بالتعاقب.

أ ـ شرط المصلحة العامة أو الغرض العام

إن مفهوم المصلحة العامة أو الغرض العام أو النفع العام موجود في دساتير أقطار متعددة. مثلاً، دستور تايلاند لسنة ١٩٥٢ الذي ينص في القسم ٢٩ منه أنه «يحرَّم على الدولة تأميم الأموال العامة إلا إذا كان ذلك ضرورياً لغرض النفع العام. . .»[(١٢٨)].

هذا ويرد هذا الشرط كذلك في عدد من المراجع الدولية. فقد أقرت محكمة التحكيم الدائمة بحق تأميم أي مال لغرض النفع العام في قضية المطالبات النرويجية لسنة ١٩٢٢. وصفت المحكمة الحق على أنه «سلطة الدولة ذات السيادة في أن تأميم أي مال يقع ضمن اختصاصها أو أن تأخذه أو تصرّح بأخذه مما قد يتطلبه «الخير العام» أو الرفاه العام»[(١٢٩)].

وقد عبرت المحكمة الدولية عن رأي مشابه في قضية وولتر ف. سميث في سنة ١٩٢٩[(١٣٠)]. كما ان قرار الأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٤/١٢/١٩٦٢ ينص أن اجراءات التأميم يجب أن تقوم على أساس النفع العام أو الأمن أو

---

(١٢٧) نقلاً عن: *American Journal of International Law*, vol. 55 (1961), Jean Gabriel Castel, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, Canadian Legal Casebook Series (Toronto: Butterworths, 1976), p. 1118.

(١٢٨) نقلاً عن: Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 19.

(١٢٩) Scott, 11 *Hague Court Reports*, p. 66.

(١٣٠) *American Journal of International Law*, vol. 24 (1930).

المصلحة الوطنية. وكانت المادة ٩ من قانون التأميم الذي اقترحه غارسيا أمادور، مقرر لجنة القانون الدولي، في سنة ١٩٥٧ تنص ما يلي: «إن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الأجنبي من جراء تأميم ماله، إلا إذا كان الإجراء مبرراً على أساس المصلحة العامة وتسلم الأجنبي تعويضاً وافياً»(١٣١).

ويؤيد هذا الرأي عدد من الكتاب(١٣٢). مثلاً، يؤكد بين شِنغ أن «الرفاه العام للمجتمع يعتبر في القانون الدولي ذا أهمية بالغة حتى إنه يجعل من الجائز الانتقاص من مبدأ احترام الحقوق الخاصة. غير أن مثل هذا الانتقاص مشروط بوجود حاجة عامة حقيقية ويحكمه مبدأ حسن النية»(١٣٣).

إن هذا يعني أن حق الدولة «في التأميم لا يقوم فقط على المصلحة العامة بل هو محدّد بها كل التحديد»(١٣٤).

وعلى نقيض هذا، فإن مشروع هارفرد رقم ١٠ لسنة ١٩٥٩ «لا يجعل الأخذ مقتصراً على إجرائه من أجل «غرض عام»، إذ إن هناك في الأزمان الحديثة حدوداً ضيقة جداً لما قد تعتبره الدولة ضرورياً للنفع العام، وإذا أعوزتها الأسباب فإن بوسعها دائماً اللجوء إلى حاجات الاقتصاد الوطني أو متطلبات الرعاية الاجتماعية. وليس بوسع أية سلطة دولية أن تكون قادرة على الحكم على كفاية مثل هذه الأغراض. إن من الصعوبة بمكان تصور حالة تتولى فيها محكمة دولية إعادة النظر بما تعتبره دولة من الدول غرضاً عاماً أساسياً إلا في حالة بالغة الشذوذ تكون فيها الإجراءات مغايرة للعدالة»(١٣٥).

وفي التحكيم بين الكويت وشركة أمينويل في سنة ١٩٧٩ لم توافق هيئة التحكيم على أن التأميم «اتخذ شكل إجراء منفرد غير موجه نحو أي غرض من أغراض المصلحة العامة». إن الهيئة وجدت أن هذه المصلحة تتجلى في تطوير صناعة النفط في القطر على مراحل متعاقبة في المستقبل(١٣٦). والمغزى في هذا أن التطوير في المستقبل لصناعة النفط يعتبر، كونه يخدم المصلحة العامة، عاملاً في التوصل إلى أن التأميم كان شرعياً.

---

(١٣١) *Yearbook of the International Law Commission,* vol. 11 (1957), p. 117.

(١٣٢) انظر: Toriguian, *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East,* p. 186.

(١٣٣) Cheng, *General Principles of Law, as Applied by International Courts and Tribunals,* pp. 39-40.

(١٣٤) المصدر نفسه، ص ٣٨.

(١٣٥) مسودة أولية مع مذكرة إيضاحية بتاريخ ١ أيار/مايو ١٩٥٩، ص ٦٦، نقلاً عن: Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» pp. 590-591.

(١٣٦) Award, para. 85, نقلاً عن: Alan Redfern, «The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil,» *British Year Book of International Law,* vol. 55 (1984), p. 97.

ومع أن مبدأ الرفاه العام في القانون الدولي يجبّ مبدأ الحقوق الخاصة(١٣٧)، فإن هذا لا يعني أن هناك شرطاً جوهرياً في القانون الدولي يقضي بأن يكون التأميم من مسائل «النفع العام». وليس في القانون الدولي تعريف للنفع العام. ولعل من الممكن العثور على هذا التعريف في تطبيقات الدول(١٣٨)، مثلاً أعمالها الخاصة بفتح الطرق وبناء السكك الحديد والثكنات العسكرية والمقابر العامة وتحويل الممتلكات الدينية إلى أخرى لا تحمل صفة الدين، أو أعمالها في تعبئة الموارد التجارية والصناعية لغرض إدارة الحرب(١٣٩). لكن تعريف «النفع العام» يجب أن يكون من مسؤولية الدولة، إذ إنها هي وحدها التي تستطيع أن تقرر ما هو الذي يخدم مصالحها حقاً من أجل تحقيق الرفاهية لشعبها. وبالنظر إلى عدم وجود تعريف للنفع العام في القانون الدولي، فإن الطعن بصحة وجود هذا الشرط سيكون أمراً بالغ الصعوبة «إلا إذا كان قد تجاوز الحدود المعقولة كثيراً»(١٤٠).

ب ـ شرط عدم التمييز

غالباً ما يقال إن مبدأ مسؤولية الدولة يقضي عليها بأن تعامل الأجانب المقيمين في أراضيها على قدم المساواة مع رعاياها. وهذا المبدأ يتصل بحماية أرواح الأجانب وأملاكهم بمقتضى القانون المحلي، كما انه يتطلب علاجاً ما بموجب القانون الدولي بشأن ما يصيب أملاك الأجانب من ضرر ينشأ عن إجراءات تطبق على نحو يميز بين الأجانب ورعايا الدولة من دون وجود مبرر لذلك. ووفقاً لهذا الرأي فإنه إذا جرى تأميم ممتلكات الأجانب دون ممتلكات المواطنين بلا مسوّغ معقول، فإن هذا التأميم يعتبر متحيزاً وينطوي على التمييز. والعكس صحيح.

لكن الحالة في غالب الأحيان هي أن المال موضوع البحث (كحقوق الامتياز) يكون مملوكاً من قبل الأجانب فقط. إن القانون الدولي وقرارات الجمعية العامة كليهما يقر بسيادة الدولة على مصادرها الطبيعية وبحقها في تأميم مال الأجانب الموجود في أراضيها خدمةً للمصالح العامة ذات الطبيعة الاقتصادية أو الاجتماعية. أما الرأي القائل بأن «إجراءات التأميم تكون من إجراءات التمييز لمجرد أنها موجهة ضد الرعايا الأجانب»(١٤١)، فهو رأي غير مقبول. يقول براونلي في تبرير التأميم الذي ينطوي على

---

(١٣٧) Cheng, *General Principles of Law, as Applied by International Courts and Tribunals,* pp. 39-40.

(١٣٨) المصدر نفسه.

(١٣٩) المصدر نفسه.

(١٤٠) انظر: Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 590, and Herz, «Expropriation of Foreign Property,» p. 253.

(١٤١) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World,* p. 21.

التمييز حين يشمل الأجانب فقط، ما يلي: «لمعرفة طبيعة التأميم وهل هو يميز بين الأجانب والمواطنين ينبغي الرجوع إلى نية الحكومة. إن كون الأجانب هم وحدهم المشمولون بالتأميم قد يكون عرضياً، وإذا كان أخذ الأموال قائماً على الاعتبارات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، فإنه لا يعتبر موجهاً ضد مجموعة بعينها لمجرد أنها تمتلك الأموال المشمولة بالإجراء»[١٤٢].

يخلص براونلي إلى القول، في تطبيقه معيار التمييز، بأن الاجراءات تكون «منطوية على التمييز إذا كانت موجهة نحو أناس ينتمون إلى جماعة عرقية معينة أو نحو رعايا دول بعينها، أو تتعلق بممتلكات تملكها دولة أجنبية ومكرسة لأغراضها الرسمية»[١٤٣].

إن هذا الكاتب يرى أن التمييز يمكن الادعاء به في حالات التأميم إذا كانت «موجهة نحو أناس ينتمون إلى جماعة عرقية معينة أو نحو رعايا دول بعينها». وهذا الرأي يتفق مع آراء الباحثين ومع تطبيقات الدول والفقه الدولي[١٤٤]. مثلاً، كان قانون التأميم الذي أصدرته الحكومة الكوبية برقم ٨٥١ وتاريخ ٦ تموز/يوليو ١٩٦٠ موجهاً حصراً ضد مشاريع يملكها رعايا الولايات المتحدة. تنص المادة الأولى من القانون ما يلي: «تؤمَّم، عن طريق الاستملاك، الممتلكات أو الشركات العائدة إلى أشخاص طبيعية أو معنوية من رعايا الولايات المتحدة الأمريكية أو الشركات التي يكون فيها لهؤلاء الأشخاص أغلبية الحصص أو الأسهم حتى لو كانت هذه الشركات قد أسست بموجب القوانين الكوبية»[١٤٥].

احتجت الولايات المتحدة على هذا القانون ووصفته بأنه ذو طبيعة متحيزة قائلةً: «من الواضح أن هذا القانون هو انتهاك لمبادئ القانون الدولي التي قبلتها أقطار الغرب الحرة منذ زمن طويل. إنه في فحواه قانون يتسم بالتميز والاعتباطية والمصادرة»[١٤٦].

وفي قضية بنك كوبا الوطني ضد ساباتينو، اعتبر قانون التأميم الكوبي قانوناً غير شرعي على أساس ما فيه من طبيعة التمييز. قالت المحكمة العليا لولاية نيويورك: «إن القانون يصنف رعايا الولايات المتحدة على نحو منفصل عن غيرهم ولا يقدم أساساً معقولاً لهذا التصنيف. وهو لا يبرر التصنيف على أساس سلوك المالكين في إدارة أموالهم واستغلالها أو على أساس الأهمية الخاصة بأمن الدولة التي تقع ملكية الأموال فيها. وما

---

(١٤٢) Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 538.

(١٤٣) المصدر نفسه.

(١٤٤) Akinsanya, Ibid., p. 21.

(١٤٥) *American Journal of International Law*, vol. 55 (1961), p. 823.

(١٤٦) *U.S. Department of State Bulletin*, vol. 43 (1960), p. 171,

نقلاً عن: Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 602.

التبرير إلا محض انتقام ضد حكومة أخرى. ولا شك في أن الاجراءات التي قد تلجأ إليها الدول في منافستها هي اجراءات متنوعة جداً لكنها لا تشمل الاستيلاء على ممتلكات رعايا الحكومة المنافسة»[١٤٧].

كذلك ارتأت محكمة الاستئناف في أمستردام أن تأميم إندونيسيا ممتلكات هولندية «هو بوضوح إجراء ينطوي على التمييز وهو يداهم على نحو صارخ جداً الحقوق والمصالح العائدة حصراً إلى رعايا الدولة الهولندية، ولو أن حالة الحرب ليست قائمة بينها وبين إندونيسيا»[١٤٨].

في هذه القضايا حصل التأييد للادعاء بوجود التمييز. لكن هذا ليس هو القاعدة العامة وإنما يتوقف الأمر على حقائق الأوضاع المختلفة. مثلاً، في قضية شركة أمينويل ضد الكويت (١٩٧٩) ادعت الشركة أن هناك شركة يابانية هي «شركة النفط العربية» لم يجر تأميمها في الوقت عينه، ولذلك فإنها تدعي بوقوع التفرقة. غير أن المحكمة لم تأخذ بهذا الادعاء وارتأت أن الجنسية الأمريكية لشركة أمينويل لم تكن في أي وقت من الأوقات عاملاً في عملية التأميم[١٤٩]. هذا وقد قدم وزير النفط الكويتي الأسباب التالية لعدم تأميم الشركة اليابانية: «إن عمليات الشركة الباهظة التكاليف في الإنتاج الذي يجري في البحر من شأنها أن تعطيها مركزاً خاصاً يتطلب درجة عالية من الخبرة والتخصص. وفي الوقت عينه، فإن الشركة تعمل ضمن نطاق امتياز ممنوح من قبل الكويت والسعودية معاً، لذلك فإن وضعها مختلف تماماً. إن أي تعديل في الامتياز يجب أن يجري الاتفاق عليه من قبل كلا القطرين»[١٥٠].

ارتأت المحكمة أنه «ليس هناك ما يمنع بداهةً الاعتراف بشرعية التأميم»[١٥١]. ونتيجة لذلك ردت المحكمة الادعاء بحصول التمييز.

يمكننا الاستنتاج مما ذكر أن التأميم يعتبر غير شرعي إذا كان إجراءً انتقامياً ضد دولة أجنبية وليس ضد الممتلكات الخاصة لرعاياها، أو إذا جرى من دون مبرر مقنع ضد رعايا دولة بعينها أو ضد مجموعة عرقية بالذات. إن التأميم قد يكون منطوياً على التمييز حتى إذا جرى لأغراض عامة. مثلاً، جرى اعتبار تأميم شركة بي پي (BP) من قبل الحكومة الليبية عملاً غير شرعي بنظر المحكمين[١٥٢]. كما ان كلاً من وزارة الخارجية

---

(١٤٧) نقلاً عن: 12 *APP.* Div 2d 506, 207, *NYS*, 2d 288 (2d). Dep. 14 November 1960, Domke, Ibid., p. 603.

(١٤٨) نقلاً عن: Martin Domke, «Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts,» *American Journal of International Law*, vol. 54, no. 2 (April 1960), p. 316.

(١٤٩) Redfern, «The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil,» p. 97.

(١٥٠) المصدر نفسه.

(١٥١) المصدر نفسه، ص ٩٨.

(١٥٢) F. R. Tesón, «State Contracts and Oil Expropriations: The *Aminoil-Kuwait* Arbitration,» *Virginia Journal of International Law*, vol. 24, no. 2 (1984), p. 337.

الأمريكية وقرار الأمم المتحدة رقم ٣٢٠٢ (S-VI) الصادر في الأول من أيار/مايو ١٩٧٤ كان شديد الانتقاد لتأميم اسرائيل ممتلكات تقع في الأراضي العربية المحتلة. يقول أكينسانيا: «إن بعض حالات التأميم التي قامت بها الحكومة الاسرائيلية في الأراضي الاسرائيلية كانت تنطوي على التمييز، في حين أن حالات التأميم التي قامت بها في الأراضي العربية المحتلة كانت كلها غير شرعية على نحوٍ واضح لأن السلطة الاسرائيلية محكومة بقانون الاحتلال، وبما أن حالات التأميم موجهة ضد مجموعات عرقية معينة، فإن ذلك يشكل عنصراً إضافياً من عناصر عدم الشرعية»(١٥٣).

ج - شرط التعويض الوافي

إن القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة كليهما يقر بأن عند ممارسة الدولة حق السيادة، فتقوم بتأميم الأموال التي تعود إلى مواطنيها أو إلى الأجانب، فإن ذلك ينبغي أن يكون مصحوباً بواجب الدفع لتعويض واف. إن تأميم الأموال من دون تعويض يكون مناقضاً لقواعد القانون الدولي ويعتبر غير شرعي.

بيد أن هناك كثيراً من الجدل حول شروط التعويض ومقياسه، ترى الأقطار الغربية أن «التعويض المناسب» لا يمكنه أن يعني سوى «التعويض الفوري والوافي الفعّال، أو «التعويض الكامل والعادل»(١٥٤). سأتناول في الفصل العاشر بمزيد من التفصيل مبدأ التعويض ومقياسه في نظر الغرب والعالم الثالث.

الخلاصة

يعتبر التأميم، كما ذكرنا، أمراً شرعياً إذا كان يلبي ثلاثة شروط، وهي: (١) المصلحة العامة أو النفع العام؛ (٢) عدم التمييز؛ (٣) التعويض الوافي. بيد أن هناك آراء مختلفة بشأن شرطَي المصلحة العامة وعدم التمييز. والمشكلة في تعريف المصلحة العامة تتجلى «في عدم وجود حجية في القانون الدولي تضع معياراً مفيداً يمكن بواسطته الطعن بادعاء الدولة بوجود مصلحة عامة في الأمر. ولا توجد إلا حالات قليلة، هذا إن وجدت، جرى فيها اعتبار أخذ المال أخذاً غير شرعي بموجب القانون الدولي على أساس واحد فقط هو أن هذا الأخذ لم يكن لغرض عام»(١٥٥).

إن قرار الجمعية العامة رقم ٣٢٨١ (XXIX) الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر

(١٥٣) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 23.

(١٥٤) Gess, «Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis,» p. 427.

(١٥٥) Burns H. Weston, «The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth,» *American Journal of International Law*, vol. 75, no. 3 (July 1981), p. 440.

١٩٧٤، وهو الذي وضع ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، يحيل تأميم المال الأجنبي إلى القانون المحلي. ولم تشِر المادة ٢ (أ) (٦) على الإطلاق لا إلى مبدأ الغرض العام ولا إلى مبدأ عدم التمييز. والميثاق من الناحية الفعلية يستخدم عبارات عدم التمييز لتوسيع السلطة الحكومية في أقطار العالم الثالث. كما أن المادة ٢ تنص على عدم جواز إكراه أية دولة من الدول على منح معاملة تفضيلية للاستثمار الأجنبي. يمكننا النظر إلى هذه النصوص على أنها تعكس آراء الأقطار التي كانت مستعمرة في العالم الثالث، وهي آراء مفادها أن هذه الأقطار «ليست ملزمة بالقانون الدولي الحاضر بشأن التأميم لأنه كان قد وضع لمنفعة الدول الغربية»[(١٥٦)].

ويرى كاتب هذه الأطروحة أن مفهوم المصلحة العامة أو النفع العام ليس له تعريف مقنع في القانون الدولي. إن من مسؤولية الدولة التي تقوم بالتأميم أن ترى ما هو ضروري ومفيد لمصلحة شعبها. ولهذه الحجة شرعيتها التاريخية. فقبل نشوب الثورة الفرنسية كان على الملك أن يقرر ما هي المصلحة العامة «ولم يكن هناك محكمة قانونية ذات اختصاص أو صلاحية للنظر في أسباب القرار الملكي ومبرراته»[(١٥٧)].

هذا ولا يمكن لمفهوم التمييز أن يمنع دولةً ما من إصدار إجراءات التأميم حتى إن كانت هذه الإجراءات تؤثر تأثيراً عكسياً في الأجانب. وإذا كان التمييز «مبعثه أغراض تنموية فيكون على ما يفترض مبرَّراً»[(١٥٨)]. إن مبدأ المصلحة العامة ومسألة التمييز ليسا من الأمور المقبولة عموماً في القانون الدولي، كما انهما هدف للانتقاد في أقطار العالم الثالث، وقد تجاهلهما أيضاً ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول.

٨ ـ إقليمية التأميم

لقد رأينا أن للدولة الحق في تأميم المال الأجنبي الموجود في إقليمها، وهو حق ينبع من السيادة. والسؤال هو ما إذا كان لحقّ السيادة أي تأثير خارج إقليم الدولة. يقول

(١٥٦) نقلاً عن: Gainer, «Nationalization: The Dichotomy between Western and Third World Perspectives in International Law,» p. 1565.

انظر أيضاً: S. N. Guha-Roy, «Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?» *American Journal of International Law*, vol. 55, no. 4 (October 1961), p. 866.

(١٥٧) Mann, «Outlines of History of Expropriation,» p. 204.

(١٥٨) F. V. Garcia-Amador, «The Proposed New International Economic Order: A New Approach to the Law Governing Nationalization and Compensation,» *Lawyer of the Americas*, vol. 12 (1980), p. 27.

انظر: Gainer, Ibid., p. 1564.

فرايدمان: «إن القاعدة العامة تقضي بألا يكون للتأميم، وهو حق مستمد من ممارسة الدولة اختصاصها في إقليمها من أجل الخدمات العامة، ألا يكون له أثر إلا في مال موجود في إقليم الدولة كما يعرّفه القانون الدولي»(١٥٩).

وفي قضية لوتوس (Lotus) ورد ما يلي بشأن الموضوع: «إن أول القيود التي يفرضها القانون الدولي على الدولة هو... ألا تمارس سلطتها بأي شكل من الأشكال في إقليم دولة أخرى»(١٦٠).

وفي التطبيق «لا تقوم المحاكم في دول أخرى على العموم، وليس من شأنها أن تقوم بتنفيذ تأميم لموجودات تقع خارج اختصاص الدولة المؤمِّمة، لأن الدولة لا اختصاص لها ولا سلطة في نقل الملكية لمالٍ يقع خارج إقليمها»(١٦١).

إن القوانين التي أصدرها بعض الأقطار تشدد على أن التأميم يسري في إقليمها. مثلاً، قانون تأميم صناعة النفط في إيران لسنة ١٩٥١ وكان ينص على «تأميم الصناعة النفطية الكائنة في أرجاء القطر كافة من دون استثناء»(١٦٢). ونجد هذا المبدأ منصوصاً عليه في قوانين أقطار أخرى مثل إندونيسيا وكوبا(١٦٣).

وعلى خلاف ذلك جاء المرسوم المصري بتأميم شركة قناة السويس في ٢٦ تموز/ يوليو ١٩٥٦، إذ إنه نص الاستيلاء على موجودات الشركة الكائنة خارج مصر: «تنقل الموجودات والحقوق والالتزامات كافة إلى الأمة». لكن أثر مرسوم التأميم هذا وامتداده إلى خارج الإقليم المصري لم يحظَ بالإقرار. فقد نصت اتفاقية التسوية الخاصة بقناة السويس أن الحكومة المصرية «ستترك الموجودات الكائنة خارج مصر» للشركة(١٦٤). هذا وعند التوصل إلى مجموع مبلغ التسوية ربما تكون قيمة الموجودات الأجنبية العائدة إلى الشركة قد أخذت بالاعتبار(١٦٥).

---

(١٥٩) Friedman, *Expropriation in International Law*, p. 161.

(١٦٠) *PCIJ* (1927), Ser. A, no. 10, pp. 18-19.

(١٦١) R. Delson, «Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private International Law,» *Columbia Law Review*, vol. 57 (1957), p. 778.

(١٦٢) Alan W. Ford, *The Anglo - Iranian Oil Dispute of 1951-1952: A Study of the Role of Law in the Relations of States* (Berkeley, Calif.: University of California Press, 1954), p. 268.

(١٦٣) Domke, «Foreign Nationalization: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 598.

(١٦٤) United Nations Docs A/3898, S/4089, of 23 September 1958, *American Journal of International Law*, vol. 54 (1960), pp. 498 and 502,

نقلاً عن: Domke, Ibid., p. 599.

(١٦٥) Rauschnig, *Die Abwicklung des Suez Kanal Konfliktes*, 8 *Jahrbuch für Internationales Recht* (1959), p. 267,

نقلاً عن: Domke, Ibid., p. 599.

أما حين جرى القبول بآثارٍ في خارج الإقليم المعني، فقد تم ذلك على ما يبدو حلاً لمشاكل ذات طبيعة سياسية. هناك مثلان بارزان على الاستثناء من مبدأ الإقليمية وهما:

أ ـ اتفاقية ليتڤينوف في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٣، وفيها وافقت الولايات المتحدة على تطبيق إجراءات التأميم السوفياتية على موجودات كائنة في الولايات المتحدة(١٦٦)؛

ب ـ في قضية الولايات المتحدة ضد پينك، جرى التوقيع على معاهدة خاصة تلزم المحاكم بقبول مراسيم المصادرة الروسية في الاتحاد السوفياتي كله(١٦٧).

يرى بعض الكتاب من ذوي الخبرة في شؤون الدول الاشتراكية أنه ينبغي أن تشمل إجراءات التأميم الموجودات الخارجية للشركات الأجنبية لأن «المال بأسره العائد إلى الجهة المؤمَّمة تسري عليه الاجراءات بحكم «universitas rerum»؛ أو لأن «الموجودات الكائنة خارج القطر ينبغي أن تشترك في مصير الكيان الأم الموجود داخله»(١٦٨). يقول كاتزاروف: «إن الفقه الخاص بالأثر الإقليمي للتأميم ليس له إلا قيمة محدودة جداً في الإبداع النظري»(١٦٩).

ويبدو أن هناك حالات معينة يجري فيها اكتساب أموال تقع خارج إقليم الدولة المستولية ويقرها القانون الدولي حين يكون ذلك نتيجة مباشرة لوضع اليد على أسهم مثلاً، في دولة أجنبية. حدث هذا في قضية شركة وليامز وهمبرت المحدودة ضد شركة «W. & H. Trade Marks (Jersey) Ltd.» في سنة ١٩٨٥(١٧٠). ففي سنة ١٩٨٣، قامت الحكومة الاسبانية بتأميم هذه الشركة الأخيرة، وهي شركة اسبانية. وقد جرى التأميم بإصدار قانون خاص يقضي «أن تؤول أسهم الشركة الاسبانية كلها وأسهم الشركات التابعة لها إلى الدولة الاسبانية»(١٧١). إن الشركة المدعية هي شركة انكليزية تقوم بأعمال التسويق للشركة الاسبانية وتملك علامة فارقة هي «Dry Sack». وبعد أن وضعت

---

(١٦٦) Domke, Ibid., p. 599.

(١٦٧) *American Journal of International Law*, vol. 36 (1942), p. 309, and 315 *US* 203, 220 (1942).

(١٦٨) Knapp, «International Law Association: Report of the Forty-Eighth Conference,» (1958), p. 177,

نقلاً عن: Domke, Ibid., p. 600.

(١٦٩) Konstantin Katzarov, «The Validity of the Act of Nationalization in International Law,» *Modern Law Review*, vol. 22 (1959), p. 646.

(١٧٠) (1986) *AC* 368.

(١٧١) *British Year Book of International Law*, vol. 56 (1985), p. 317.

الحكومة الاسبانية يدها على الشركة المعنية أصبحت الشركة الانكليزية من الناحية الفعلية شركة تابعة للشركة الأم. وقد أقيمت الدعوى بشأن ملكية علامات فارقة معينة والحق في استعمالها. فارتأى مجلس اللوردات، مستشهداً بقضايا أخرى، «أن تلك السوابق تبسط المبدأ القائل بأن محكمة انكليزية ستعترف بقانون الاستيلاء الذي تصدره دولة أجنبية وبتغير ملكية المال الذي صار تحت سيطرتها وبالنتائج المترتبة على هذا التغير. وستمتنع المحكمة الانكليزية عن النظر في صواب الاستيلاء»[١٧٢]. كما قال لورد تِمْبِلمان: «إن القانون الانكليزي والقانون الدولي يجب أن يعترفا بالقانون الاسباني وبقبول نتائجه»[١٧٣].

من الجدير بالملاحظة أنه لا يوجد دليل على أن الاستيلاء على أسهم الشركة ينتهك القانون الدولي. ليس هناك عقبة في هذا القانون تعرقل انتقال الاسهم، وبالتالي فإن السيطرة على الشركات تعود إلى اسبانيا[١٧٤].

ثانياً: أثر شروط الاستقرار

لغرض تشجيع الاستثمار في الأقطار النامية قامت بعض الدول أحياناً بتقديم ضمانات لسلامة الأموال الأجنبية، وجاءت هذه الضمانات لتتناقض في بعض الأحيان مع رغبات تلك الدول في التأميم. والمسألة الأساسية التي تريد أن تتحاشاها الأقطار المضيفة هي أنها تخشى أن يكون الثمن الذي تدفعه من أجل الاستثمار الاقتصادي فيها سيتمثل بدرجة غير مقبولة من التدخل في سيادتها الاقتصادية والسياسية، مما سيؤثر في نشاطها الثقافي ومركزها الاقتصادي والمالي. «كذلك تشعر الحكومات بأنها ستفقد سيادتها نتيجةً لعمليات الشركات متعددة الجنسيات وهي الشركات المعنية كثيراً بمسألة «تجاوز الاختصاص الإقليمي»»[١٧٥].

بيد أن العالم الثالث يحتاج حاجة ماسة إلى الرأسمال الأجنبي والمواهب الأجنبية للمعاونة في التطوير، فعقدت الأقطار النامية اتفاقيات تنشئ حقوقاً تعاقدية للمستثمرين والتزامات تتعهد بها الأقطار المضيفة. إن هذه الاتفاقيات التي توفر الحماية للمستثمر بموجب القانون الدولي ضد أي عمل تحيّزي مغرض قد أثارت أحياناً نزاعاً بشأن حق الدولة في تأميم المال الأجنبي. مثلاً، تنص المادة ٣ (٢) من معاهدة تشجيع وحماية الاستثمارات المعقودة بين جمهورية ألمانيا الفدرالية وباكستان في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩ ما يلي: إن رعايا أيٍّ من الطرفين أو شركاته لن تخضع لتأميم استثماراتهما في إقليم الطرف الآخر إلا إذا كان لغرض النفع العام ولقاء تعويض يمثل ما يقابل

---

(١٧٢) *British Year Book of International Law*, vol. 57 (1986), p. 440.

(١٧٣) المصدر نفسه، ص ٤٤١.

(١٧٤) *British Year Book of International Law*, vol. 56 (1985), p. 317.

(١٧٥) A. I. Litvak, *Foreign Investment* (1970), pp. 23 and 25.

الاستثمارات المشمولة بالإجراء»[١٧٦].

وتعلن بعض أقطار العالم الثالث صراحةً أنه ليس من سياسة حكوماتها تأميم الصناعة. مثلاً، جاء في البيان السياسي لغينيا ما يلي: «إن الذين هم على استعداد للاستثمار في جمهورية غينيا والذين يقبلون بالاشتراك في التنمية الاقتصادية لقطرنا عليهم أن يعتمدوا على ما فيه من استقرار اجتماعي لا عيب فيه وعلى الضمانات التي تحمي رؤوس أموالهم من الأعمال الاعتباطية كافة والتي تضمن لهم مصالحهم العادلة»[١٧٧].

كما ان هناك بعض الاتفاقيات التي تحتوي على نصوص تمنع التأميم لأجل مسمى. مثلاً، عقدت الهند اتفاقية في سنة ١٩٥٣ مع ثلاث شركات نفط أجنبية لبناء المصافي فيها. وقد نصت الاتفاقية على أنه لن يجري أي تأميم لمدة خمس وعشرين سنة، أما إذا أمّم المشروع بعد انقضاء هذا الأجل فسيتم دفع تعويض معقول[١٧٨].

وفي سنة ١٩٦٧ وقّعت ثلاث شركات يابانية عقداً مع حاكم أبو ظبي نص أن «من اللازم الاستحصال على موافقة الحاكم والشركات إذا أريد إبطال نصوص هذه الاتفاقية أو تعديلها»[١٧٩].

وجاء في اتفاقية الامتياز المعقودة في سنة ١٩٣٣ بين إيران وشركة النفط الأنغلو ـ إيرانية أن التشريعات الحكومية لا يمكنها أن تغير من الامتياز أو من شروطه[١٨٠].

وفي سنة ١٩٧٣ وقّع سلطان عمان ومجموعة صَنْ اتفاقية جاء فيها أن السلطان لا يمكنه تعديل الاتفاقية، أما إذا جرى استحصال موافقة المجموعة كتابةً، فإن من الممكن إبطال نصوص الاتفاقية أو تعديلها أو تغييرها، كما ان السلطان لا يمكنه إصدار قوانين من شأنها التفرقة ضد عمليات المجموعة[١٨١].

---

(١٧٦) نقلاً عن: Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 32.

(١٧٧) المصدر نفسه.

(١٧٨) Narayanan, «India,» in: Wolfgang Gaston Friedman, ed., *Legal Aspects of Foreign Investment*, Columbia University, International Legal Studies Program (Boston: Little, Brown, 1959), pp. 249 and 261.

(١٧٩) Selected Document of the International Petroleum Industry (1967), p. 137,
نقلاً عن: E. J. Paasivirta, «Participation of States in International Contracts and the Arbitral Settlement of Disputes,» (Ph. D. Dissertation, Cambridge, 1988), p. 131.

(١٨٠) *ICJ Reports* (1952), p. 86.

(١٨١) Georges R. Delaume, «Transnational Contracts: Applicable Law and Settlement of Disputes,» *Law and Practice*, Binder 1, Booklet 3.1., 25 (1983),
نقلاً عن: Paasivirta, Ibid., p. 131.

وفي حزيران/يونيو ١٩٧٥ وقّعت حكومة ليبيريا وشركة الحديد والصلب الليبيرية اتفاقية نصت المادة ٢١ منها ما يلي: «إن اتفاقية الامتياز هذه ستكون خاضعة لقوانين جمهورية ليبيريا، ويتم تأويلها وتفسيرها بموجبها، إنما باستثناء أي تشريع يصدر أو ينفذ في الجمهورية قبل تاريخ هذه الاتفاقية أو بعده، ويكون غير متوافق أو مناقضاً لنصوصها»(١٨٢).

هذا وقد قيل دائماً إن القانون الدولي يقر بأن العقد المبرم بين دولتين أو بين دولة وفرد من رعايا دولة أخرى هو عقد يجب احترامه، وبالتالي فإن استملاك المال الخاص في حالات يكون فيها هذا المال محمياً على وجه الخصوص باتفاقية ما يكون عملاً منافياً للقانون الدولي. مثلاً، أقرت في سنة ١٩٥٨ «لجنة حماية الأموال الأجنبية في وقت السلم» التابعة لنقابة المحامين الدولية القرار الآتي: «يقر القانون الدولي بأن مبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات «pacta sunt servanda» ينطبق على تعهدات الدول تجاه الدول الأخرى أو رعاياها، وبالتالي فإن أخذ المال الخاص انتهاكاً لعقد معين وقعته الدولة يعتبر منافياً للقانون الدولي»(١٨٣).

كذلك دفعت سويسرا في قضية لوسينجر وشركاه بالحجة التالية: «يجب تطبيق مبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات «pacta sunt servanda» ليس فقط على اتفاقيات عقدت مباشرةً بين الدول، بل كذلك على اتفاقيات عقدت بين دولة ورعايا أجانب»(١٨٤).

لكن تحولاً عميقاً قد جرى في العصر الحاضر على طبيعة المبدأ المذكور بأسرها في ما يتعلق بصلة المبدأ بالتأميم. ففي قضية الكويت ضد شركة أمينويل في عام ١٩٧٧ جرى تفسير المبدأ بشكلٍ من شأنه ألا يتدخل في التغييرات الجارية على العقد، وهي تغييرات «قضى بها الزمن وجاءت بموافقة الطرفين وتصرفهما»(١٨٥). وهكذا فإن العقد لم يزل نافذاً بسبب المبدأ المذكور لكنه غدا عقداً مختلفاً، ولم يعد المبدأ الذي يقيّد حق الدولة في تأميم أموال تحميها على وجه التخصيص اتفاقية أو عقد، لم يعد هذا المبدأ سارياً.

إن حق الدولة في تأميم مصادرها الطبيعية هو مساوٍ لحق السيادة الدائمة، وهو حق موجود وتجوز ممارسته «حتى لو كانت الدولة السلف أو الحكومة السابقة قد تعهدت بموجب معاهدة أو عقد ألا تقوم بذلك»(١٨٦) لذا فإن اتفاقيات الاستقرار لن

---

(١٨٢) *CICRI*, 1, 113.

(١٨٣) International Bar Association, «Seventh Conference Report, Cologne,» (1958), p. 485.

(١٨٤) *PCIJ* Series C no. 78 (1936), p. 32.

(١٨٥) Award, paragraph 101; *International Legal Materials*, vol. 21 (1984), p. 1023.

انظر: Tschanz, «The Contributions of the *Aminoil Award* to the Law of State Contracts,» p. 277.

(١٨٦) Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» p. 179.

تمنع الحكومة من ممارسة حقها في هذا التأميم.

يضاف إلى هذا القصد من شروط الاستقرار لا يمكن أن يتحقق، إذ إن القانون الدولي لا يمنع التأميم، بشرط دفع التعويضات، ولأن «القانون الدولي لا يحتوي على قواعد وافية تحكم عقوداً ذات طبيعة كهذه»(١٨٧). وحين صار من الضروري تكييف بعض الاتفاقيات طويلة الأجل، كاتفاقيات امتياز النفط المعقودة في الثلاثينيات، فقد جرى ذلك باستخدام المرونة الموجودة في قانون التعاقد المحلي. ولو أن القانون الدولي يطالب بالتمسك المتزمت باتفاقيات الاستقرار لأدى ذلك إلى نهاية الاتفاقيات التعاقدية(١٨٨).

ثالثاً: التأميم في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية تحترم الملكية الخاصة. والمال هو حق ومسؤولية معاً طبقاً لنص القرآن الكريم، وهو مصدر الشريعة الأساسي، الذي يحرّم «أكل الأموال بالباطل». وفي القرآن الكريم آيات كثيرة تتناول هذه المسألة، ومنها: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾**(١٨٩). ومنها أيضاً: **﴿وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوباً كبيراً﴾**(١٩٠).

وكذلك يروى عن النبي ﷺ أنه قال ما معناه أن «دماء الناس وأموالهم حرام»، وأنه قال أيضاً «إن من يقتل دفاعاً عن ماله فهو شهيد».

إن الملكية الخاصة في الإسلام مصونة ولا يجوز انتهاكها، وقد شدد على ذلك القرآن الكريم، كما أنه حرّم الربا(١٩١) والفائدة(١٩٢). «إن قدسية المال قاعدة مطلقة في المذاهب كافة، وذلك في ما بين الأفراد أو في علاقتهم بالدولة»(١٩٣). فضلاً عن أن هذا هو الحال من دون تفرقة دينية، فكلهم متساوون أمام القانون بشأن حقهم في حماية أموالهم.

من جهة أخرى، وضع الفقهاء المسلمون حلولاً جديدة لما ظهر من مشاكل في المجتمعات الإسلامية الحديثة، فهم لم يقفوا مكتوفي الأيدي حيالها، بل استطاعوا أن

---

(١٨٧) المصدر نفسه، ص ١٩٣.

(١٨٨) المصدر نفسه.

(١٨٩) **القرآن الكريم**، «سورة النساء،» الآية ٢٩.

(١٩٠) المصدر نفسه، «سورة النساء،» الآية ٢.

(١٩١) انظر: المصدر نفسه، «سورة النساء،» الآية ١٦١.

(١٩٢) انظر: المصدر نفسه، «سورة البقرة،» الآية ٢٧٩.

(١٩٣) Schacht, «Islamic Law in Contemporary States,» p. 140.

يستنبطوا الحلول المناسبة لها من داخل قواعد الإسلام. أما في الحقل الاقتصادي بالذات فقد توصل هؤلاء الفقهاء مؤخراً إلى حل لمسألة الاقتصاد القائم على الفائدة (وهي مرفوضة في الشريعة الإسلامية) وذلك بابتداع ما يسمى بالمصارف الإسلامية غير الربوية. إن هذه البنوك أخذت تنتشر في أرجاء العالم(١٩٤).

في القرن الثاني للهجرة (أي الثامن الميلادي) كتب الفقيه المشهور أبو يوسف كتاب **الخراج** بأمر من الخليفة هارون الرشيد، وجاء فيه: «لا يحق للإمام شرعاً، وليس له السلطة، أن يعطي أحداً شيئاً يعود لمسلم أو من أهل الذمة، أو أن يحرمه من أي شيء يملكه، إلا إذا كان للإمام دعوى ضده؛ وفي هذه الحالة له أن يستحصل منه الشيء الذي له حق فيه»(١٩٥).

وهذا يماثل ما كتبه شاخت فهو يقول: «إن الشريعة الإسلامية في مذاهبها كافة تقدم حلولاً واضحة للمشاكل المتعلقة بالعلاقة بين الفرد والدولة، وهي مشاكل أخذت تشغل اهتمام الفكر القانوني الغربي كثيراً. إن الحلول التي تضعها الشريعة الإسلامية تتجه بشكل قاطع نحو حقوق الفرد، وقدسية العقود والملكية الخاصة، وهي تضع قيوداً قاسية على تصرف الدولة إزاء هذه الأمور...»(١٩٦).

وبناءً على ذلك، فإن الشريعة الإسلامية لا تقر تأميم الملكيات الخاصة سواء كانت أجنبية أو وطنية، كقاعدة، وذلك لعدم وجود نص لا في القرآن الكريم ولا في السنّة بشأن هذا التأميم.

هناك في الشريعة الإسلامية مبدأ عظيم هو مبدأ الضرورة، وهو مستمد من القرآن الكريم. ويقضي هذا المبدأ باطّراح القانون، حتى لو كان ذا طبيعة اقتصادية أو سياسية، إذا كان أساس هذا الاطّراح هو حماية أموال الدولة أو وجودها أو حماية أرواح الناس. وينطبق هذا المبدأ على الحياة الدينية(١٩٧).

---

(١٩٤) «Islamic Banking Turning Popular,» in: **جريدة العالم الإسلامي** (جريدة اسبوعية تصدر عن إدارة الصحافة والنشر برابطة العالم الإسلامي ـ مكة المكرمة)، العدد ٩٦٩ (١٤ نيسان/ ابريل ١٩٨٦م = ٥ شعبان ١٤٠٦هـ).

(١٩٥) كتاب الخراج، كما جاء في: Schacht, Ibid., p. 140.

(١٩٦) Schacht, Ibid., p. 138.

(١٩٧) يأتي مبدأ الضرورة في الشريعة الإسلامية على خمسة عناصر لها أهميتها الكبرى في الحفاظ على سلامة المسلمين روحياً ودنيوياً. وهذه العناصر هي:

١ ـ على الإنسان أن يحفظ دينه.
٢ ـ على الإنسان أن يحافظ على حياته.
٣ ـ على الإنسان أن يحافظ على عقله.
٤ ـ على الإنسان ألا يضر بالأجيال القادمة.
٥ ـ على الإنسان أن يحافظ على ممتلكاته الخاصة. =

هذا وتسمح الشريعة الإسلامية بتأميم المال الخاص من أجل المصلحة العامة، وذلك ضمن حدود ضيقة جداً[١٩٨]. وفي حالة البيع القسري للأرض من أجل شق الطرق العامة أو إنشاء المقابر، فإنه يجب دفع تعويض كامل منها، من بيت المال. وكذلك الحال في البيع القسري لأداء الديون[١٩٩].

وقد تم بحث موضوع الاستيلاء على الممتلكات للصالح العام في مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في جدة من تاريخ ١٨ إلى ٢٣ جمادى الثانية ١٤٠٨هـ الموافق ٦ إلى ١٢ شباط/فبراير ١٩٨٨م، فأشار المجلس إلى ما يلي:

أولاً، يتوجب احترام الملكية الفردية وحمايتها ضد أي اعتداء ولا ينبغي تقييدها أو التشديد عليها. إن المالك هو سيد ماله وله أن يفعل به ما يشاء وأن ينتفع منه انتفاعاً تاماً.

ثانياً، يجوز تأميم الملك للصالح العام. ويتم هذا باتباع ما يلي:

١ ـ لقاء الاستيلاء على الملك، ويتوجب دفع تعويض منه فوري وعادل.

٢ ـ يتسلم التعويض المالك أو من ينوب عنه.

٣ ـ يكون الاستيلاء لغرض خدمة الصالح العام الذي تقتضيه ضرورة عامة، مثل بناء المساجد والطرق والجسور.

٤ ـ لا يجوز استخدام الملك المستولى عليه من أجل الاستثمار العام أو الخاص، وينبغي عدم التوسع في الاستيلاء.

إن أي تجاوز على هذه الشروط يجعل الاستيلاء على الملك عدواناً يحرّمه الله ورسوله.

لهذا، ومع أن المال الخاص يعتبر محمياً في الشريعة الإسلامية، فإن مطالب المجتمع قد أدت إلى توضيح مبدأ الضرورة في ما يخص تطبيقه على السيطرة على المصادر الطبيعية. واستناداً إلى مبدأ الضرورة ينظر المجتمع الإسلامي إلى تطوره باعتباره من مستلزمات الدولة العصرية. لهذا السبب فإن المبدأ يدعم سيطرة الدولة على مصادرها الطبيعية. تنص

= ويقضي المبدأ بعدم القيام بأي عمل من شأنه التدخل في قيام الإنسان بالتمسك بهذه العناصر، فضلاً عن أنه من الجائز اتخاذ اجراءات استثنائية إذا اقتضت الضرورة لغرض الحفاظ على ما يجب الحفاظ عليه. ويشخص المبدأ أهمية هذه العناصر لشؤون الإنسان الروحانية والدنيوية ويذهب إلى القول بأنه عند فقدان هذه العناصر فإن عالم الإنسان الروحي والدنيوي يكون قد فُقد كذلك. انظر: محمد طلعت الغنيمي، **أحكام المعاهدات في الشريعة الإسلامية**، ٢ ج (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٧)، ص ١٢٧. انظر أيضاً: عبد الحميد متولي، **الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور**، تقديم عبد الحليم محمود (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٥)، ص ١٣٠ ـ ١٣١، و Mohammad Muslehuddin, «Islamic Jurisprudence and the Rule of Necessity and Need,» *Islamic Studies* (Islamabad), vol. 12 (1973).

(١٩٨) Schacht, «Islamic Law in Contemporary States,» p. 142.

(١٩٩) المصدر نفسه.

المادة ٩٧ من مجلة الأحكام العدلية أنه «لا يجوز أخذ مال الغير من دون وجه شرعي»[٢٠٠].
ويقول معين الدين: «لا يعتبر انتهاك الالتزامات التعاقدية الذي تقترفه الدولة تحت ضغط الضرورة وضمن الصالح العام تأميماً للمال، وهو على أية حال من صلاحيات الدولة، لكن الانتهاك يعتبر خرقاً لعقد خاص بشكل إنهاء سابق لأوانه لعقد امتياز، الأمر الذي يترتب عليه التزام بدفع التعويض»[٢٠١].

من جهة أخرى، يستفاد من نصوص الشريعة الإسلامية بأن الملكية يجب ألا تتناقض مع صالح المسلمين بأية صفة كانت. أما إذا حدث التعارض بين المصلحتين فيفضَّل الصالح العام على الصالح الخاص، لكن يجب حماية الحق الخاص من خلال التعويض العادل. لهذا قال الفقيه الحنبلي ابن قيّم الجوزية: «يجوز من أجل المنفعة المحتملة الاستيلاء على الممتلكات من أصحابها بعد دفع أقيامها». والمقصود هنا بالمنفعة المحتملة هو الصالح العام[٢٠٢].

إن التعويض يجب أن يدفع بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، كما سيجري توضيح ذلك في الفصل العاشر.

خاتمة

لقد أوضحنا أن الاستملاك أو التأميم هما من المصطلحات المستعملة في نقل المال إلى الدولة لمصلحتها ولمنفعة مواطنيها. وينبغي عدم خلط هذه المصطلحات بالمصادرة لأن الاستملاك أو التأميم يترتب عليهما دفع التعويض، في حين أن المصادرة مصطلح يستعمل لوصف أخذ المال من دون تعويض.

وقد أوضحنا كذلك أن القانون الدولي التقليدي يطالب عن طريق مبدأ «الحقوق المكتسبة» بحماية المال الخاص، ويعتبر عن طريق مبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات «pacta sunt servanda» أن أي تدخل في الحقوق التعاقدية هو عمل غير مشروع، ومع هذا فإن هذه المبادئ التقليدية قد جرى التصدي لها ولا سيما منذ ثورة ١٩١٧ الروسية. إن قدسية حق الملكية الخاصة قد تلاشت في الحالات التي تعتبر الملكية فيها متعارضة مع منفعة الشعب.

ومنذ سنة ١٩٥٢ صار تأميم الأموال الأجنبية يعتبر، ولا سيما من قبل كتّاب العالم الثالث، أمراً يخص سيادة الدولة، وقد حظي هذا المفهوم الجديد بالقبول في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة وفي القانون الدولي. ولكي يعتبر التأميم شرعياً في القانون الدولي فإنه يُشترط فيه استيفاء المعايير التالية:

---

(٢٠٠) *International Legal Materials,* vol. 20 (1981), p. 47.

(٢٠١) Moinuddin, *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among Its Member States,* p. 62.

(٢٠٢) نقلاً عن: أبو زيد، **الثامنة في العقار** (١٤١١هـ/ ١٩٩١م)، ص ٣٥.

١ ـ أن يكون التأميم من أجل الصالح العام.

٢ ـ أن يتم من دون تمييز.

٣ ـ أن يصحبه تعويض وافٍ.

لكن الخلاف ظل قائماً بشأن تعريف الصالح العام والتمييز.

وقد وُجّه الانتقاد إلى مفهوم عدم التمييز خصوصاً، وذلك من قبل كتّاب العالم الثالث الذين يعتبرونه مفهوماً تشوبه الشكوك، إذ لا يفترض فيه أن يكون مصدراً لالتزام دولي، وكذلك، وعلى حد تعبير فرانشيوني، «لأن تجارب القانون الدولي بعيدة عن كونها متوافقة بعضها مع بعض»[٢٠٣].

أما بشأن عنصر الصالح العام، فليس هناك تعريف متفق عليه لهذا المصطلح في القانون الدولي، ويعتبر هذا في الوقت الحاضر من مسؤولية الدولة التي تقوم بالتأميم، فهي التي تقرر ما هو ضروري ومفيد لمنفعة شعبها. لذا فإن مما له مغزاه أن نجد مفهوم عدم التمييز ومفهوم الصالح العام قد تجاهلهما قرار الجمعية العامة الرئيسي، وهو القرار رقم ٣٢٨١ (XXIX) الصادر في ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٤.

وأخيراً، فإن الشريعة الإسلامية، كما هو منصوص عليها في مصادرها، ترى أن الضرورة أو القوة القاهرة تبيح للدولة أن تطّرح القانون، فتسمح لها بالتأميم، لقاء تعويض دائماً، وتبيح للمسلم بعض الرخص الدينية، وذلك في حالات خاصة تتوفر فيها الضرورة.

(٢٠٣) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» p. 270.

الفصل العاشر

التعويض مقابل التأميم

مقدمة

هناك جدل كبير بشأن قضية التعويض من المال المؤمم في القانون الدولي. إن المبدأ في القانون الدولي التقليدي يقضي بدفع تعويض كامل في حالة تأميم الممتلكات الأجنبية[1]، ولا سيما إذا حدث ذلك انتهاكاً لمعاهدةٍ ما أو كان ينطوي على التمييز أو مخالفاً لالتزام صريح بعدم الإقدام عليه[2]. وقد ظهر الخلاف بشأن التعويض ظهوراً واضحاً بعد الحرب العالمية الأولى، نتيجةً للثورة الروسية في سنة ١٩١٧، ولتأميم الأموال الأجنبية من قبل الحكومة المكسيكية في سنة ١٩٣٨، ولحالات التأميم التي حدثت في الصين في سنة ١٩٤٠.

كانت وجهة النظر الغربية تفيد بأن تأميم الأموال الأجنبية يعد انتهاكاً للقانون الدولي إلا إذا قامت الدولة التي أجرته بدفع تعويض عادل. يلعب هذا الشرط الخاص بالتعويض دوراً رئيسياً في أي نقاش يجري بشأن القواعد الدولية الخاصة باستملاك الأموال الأجنبية. إن مبدأ التعويض يقوم على أساس مبدأ عام من مبادئ القانون يدين الإثراء من دون وجه حق[3]. وهذا المبدأ العام هو مبدأ يعترف به فقهاء القانون كما تورده معظم الأنظمة القانونية المدنية والعامة[4]. وبالإمكان تطبيق هذا المبدأ بموجب

(١) Wolfgang Friedmann, «Some Impacts of Social Organization on International Law,» *American Journal of International Law*, vol. 50, no. 3 (July 1956), pp. 475-504.

(٢) John H. Herz, «Expropriation of Foreign Property,» *American Journal of International Law*, vol. 35, no. 2 (April 1941), p. 249.

(٣) Arghyrios A. Fatouros, *Government Guarantees to Foreign Investors* (New York: Columbia University Press, 1962), p. 271.

(٤) Wolfgang Gaston Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (London: Stevens, 1964), p. 206.

القانون الدولي كوسيلة للحيلولة دون انتفاع الدولة المؤمِّمة انتفاعاً غير عادل من أصحاب المال المؤمم، وكوسيلة لحماية هؤلاء من التأميم الاعتباطي(٥). ويعتبر هذا المبدأ أحياناً مماثلاً للمذهب التقليدي في احترام الحقوق المكتسبة على أساس أن إجراء التأميم ينتهك الحقوق المكتسبة التي يتمتع بها صاحب المال الأجنبي. ويعني هذا أنه في حالة اكتساب حق قانوني معين بموجب القانون الوطني للدولة فإن هذا الحق يجب احترامه باعتباره التزاماً دولياً(٦).

وهكذا فإن هناك واجباً دولياً يقضي بدفع التعويض، وهذا الواجب يتقدم على أي نص يرد في القانون المحلي(٧). لكن الرأي لم يُجمع بعد عند الكتاب بشأن مسألة التعويض. ثمة ثلاث وجهات نظر رئيسية يتوقف الاختلاف بينها على انتماء المؤلف إلى العالم المتطور أو إلى العالم النامي. فالكتّاب الغربيون وتطبيقات الدول الغربية تأخذ بأن الاستيلاء على المال الخاص يترتب عليه التزام من جانب الدولة بدفع تعويض كامل «بطريقة فورية وفعالة ووافية». أما كتّاب العالم الثالث فيرون أن الدولة لا يترتب عليها قانوناً دفع التعويضات إذا كانت تسعى إلى إصلاح اقتصادي واجتماعي واسع النطاق. والرأي الثالث الذي يأخذ به كتّاب الدول النامية أيضاً يقضي بوجود التزام بالتعويض لكن من دون وجود التزام آخر بأن يكون التعويض «فورياً ووافياً وفعالاً»(٨).

إن شرط «التعويض الفوري والوافي والفعال» قد تمسكت به الولايات المتحدة مراراً(٩)، مثلاً في مذكراتها الموجهة إلى الحكومة الكوبية(١٠)، كما انه شرط يرد في المعاهدات التي تعقدها الدولة المذكورة(١١)، وغيرها كألمانيا الفدرالية وباكستان(١٢).

من جهة أخرى، كانت بعض الأقطار تلجأ، في عصر ما قبل الحرب العالمية الأولى، إلى إجراءات التأميم كوسيلة لتحقيق تغييرات اقتصادية واجتماعية شاملة. فلو أن قطراً [منها] يجبر على دفع تعويض كامل، فإنه إما أن يعجز عن ذلك، وإما أن يتحمل ضيقاً شديداً في ميزانيته العامة. إن مثل هذا الأمر سيعرقل حق الدولة في القيام بإصلاح

---

(٥) Herz, «Expropriation of Foreign Property,» p. 249.

(٦) F. Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 24 (1975), p. 259.

(٧) Thomas T. F. Huang, «Some International and Legal Aspects of the Suez Canal Question,» *American Journal of International Law*, vol. 51, no. 2 (April 1957), p. 306.

(٨) Francioni, Ibid., pp. 255-256.

(٩) Martin Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» *American Journal of International Law*, vol. 55, no. 3 (July 1961), p. 604.

(١٠) المصدر نفسه.

(١١) المصدر نفسه.

(١٢) المصدر نفسه.

اجتماعي هي بحاجة ماسة إليه. في مثل هذه الحالات تكون المطالبة بالتعويض في حالة نزاع مع سيادة الدولة(١٣).

إن الصراع بين العالم المتطور والعالم الثالث هو صراع واضح للعيان، إذ يرى العالم المتطور أن مقياس التعويض إنما يتقرر بموجب قاعدة هَلْ القائلة بـ «تعويض فوري ووافٍ وفعال». أما العالم الثالث فيرى أن مرسوم التأميم يتطلب أن يقرر التعويض بموجب قانون الدولة نفسه، الأمر الذي سيتكيف بطبيعة الحال وفق رغبات الحكومة التي تجري التأميم(١٤).

إن قرار الأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ (XVII) الصادر في ١٤/ ١٢/ ١٩٦٢ بشأن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، والقرار رقم ٣٢٨١ (XXIX) في ١٢/ ١٢/ ١٩٧٤ (ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول)، وغيرهما من قرارات الجمعية العامة، كلها تنص على أنه في حالة تأميم المال الأجنبي فإنه ينبغي دفع تعويض مناسب، لكن القرارات لا تأتي على ذكر الشرط التقليدي الذي يقضي بدفع «تعويض فوري ووافٍ وفعال». من جهة أخرى، من الممكن القول بأن دفع تعويضٍ ما هو أمر أقره التعامل في الدول كلها، الغربية منها والشرقية والنامية. فعلى الرغم من أن الدول الشيوعية لا ترى وجوداً لالتزام يقضي بأن تقوم بالتعويض عن التأميم، فإنها في التطبيق العملي عموماً توافق على دفع التعويضات(١٥).

سأحلل في هذا الفصل المفهوم الغربي للتعويض كما تجسده صيغة هَلْ وهي «التعويض الفوري والوافي والفعال»، وأحلل مفهوم العالم الثالث الذي يأخذ بـ «التعويض المناسب» كقاعدة عامة. ثم أبحث في مقياس التعويض مستشهداً بقرارات صادرة عن التعويض وبالتعامل الحديث في العالم الثالث ومشيراً إلى مسألة المعاملة الخاصة بشأن التأميم بسبب الإعمار الاجتماعي. وأتناول إزاء هذه الخلفية مسألة التعويض في حالة وجود تعهدات معينة التزمتها الدولة (مثل اتفاقيات الاستقرار).

أولاً: الموقف التقليدي في القانون الدولي

١ ـ الحد الأدنى في معاملة الأجانب

عند البحث في مقياس المعاملة الخاصة بالأجانب في أمور التعويض يجري الفصل

---

(١٣) R. Delson, «Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private International Law,» *Columbia Law Review*, vol. 57 (1957), pp. 760-766.

(١٤) المصدر نفسه.

(١٥) Leslie L. Rood, «Nationalization and Indigenization in Africa,» *Journal of Modern African Studies*, vol. 14 (1976), p. 441.

عادةً بين الحد الأدنى الذي يقضي به القانون الدولي وبين مبدأ عدم التمييز بصفته الحالة القياسية لحماية أموال الأجانب. وفي هذا يقول پايپر: «إن معاملة الدول للأجانب غير ممكن أن يهبط مستواها دون مستوى الحد الأدنى من العدالة الذي يضعه القانون الدولي لمعاملة الأجانب، بصرف النظر عن مستوى المعاملة التي يلقاها أبناء القطر. وبالتالي فقد يكون للأجانب الحق في معاملة تفضيلية إذا كانت مثل هذه المعاملة ضرورية لتحقيق الحد الأدنى»(١٦).

إن مؤيّدي هذا الرأي يقولون بأنه لا يوجد تعريف واضح لمبدأ عدم التمييز وإنه مبدأ لا يحظى إلا بإسناد محدود في التطبيق(١٧). من جهة أخرى، فإن الرأي الغربي التقليدي بشأن التأميم ذاته يعتمد إلى حدٍ ما على الاختبار الخاص بعدم التمييز وهل هو متوفر أم لا. مثلاً، قال الرئيس نيكسون في كانون الثاني/يناير ١٩٧٢ إن الولايات المتحدة «لها الحق في أن تتوقع أن يكون أي استيلاء على ممتلكات أمريكية غير منطوٍ على التمييز»(١٨). بيد أن هذا القول كان في سياق استيلاء ينطوي على تمييز ضد رعايا الولايات المتحدة على وجه التخصيص. إن الخلاف لم يزل قائماً بشأن مبدأ عدم التفرقة بين الأجانب والوطنيين حين تمارس الدولة حقها في التأميم. والجدل القائم حول الموضوع يوضح المواقف المختلفة للأقطار الغربية والنامية. يقول فرانشيوني: «إن الافتراض من وجهة نظر العدالة الدولية يقضي بأنه في حالة النزاع بين المصالح النقدية لفردٍ أجنبي أو شركة أجنبية وبين حاجة الأقطار إلى تأميم تلك المصالح ابتغاء التقدم الاقتصادي والاجتماعي العام للأمة فإن لهذه الحاجة الأولوية على غيرها»(١٩).

يضاف إلى هذا أن الموقف الغربي بشأن المقياس الدولي للعدالة «يفترض كذلك أن هذا القياس هو الذي يضع ذلك القانون»(٢٠). إن هذا الموقف مستمد من التقاليد الغربية بصفتها الأساس القانوني لمقياس معاملة الأجانب(٢١).

---

(١٦) Piper, «New Directions in the Protection of American-Owned Property Abroad,» *International Law Journal*, vol. 4 (1978-1979), p. 317,

نقلاً عن: Greta Gainer, «Nationalization: The Dichotomy between Western and Third World Perspectives in International Law,» *Howard Law Journal*, vol. 26 (1983), p. 1563.

(١٧) Gainer, Ibid., p. 1563.

(١٨) المصدر نفسه، ص ١٥٦٣ - ١٥٦٧.

(١٩) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» p. 268.

(٢٠) Gainer, Ibid., p. 1565.

(٢١) المصدر نفسه. كذلك تنص المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي على أن «يتمتع الأجانب في فرنسا بالحقوق المدنية ذاتها التي تعطى للفرنسيين بموجب معاهدات الدولة التي ينتمي إليها ذلك الأجنبي».

انظر: Edwin Montefiore Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad; or, the Law of International Claims* (New York: Banks Law Publishing Co., 1927), p. 36.

٢ ـ التعويض «الفوري والوافي والفعال»

ظهرت القاعدة أعلاه ابتداءً كنتيجة للتأميمات الزراعية والنفطية التي جرت في المكسيك في سنة ١٩٣٨. لم يكن النزاع بين الولايات المتحدة والمكسيك معنياً بقيام هذه الأخيرة بتأميم الأموال الأمريكية الواقعة في أراضيها لغرض عام، إذ كانت الولايات المتحدة قد أقرت بحق المكسيك في القيام بذلك، إنما كان النزاع يدور حول رفض الحكومة المكسيكية دفع التعويضات بموجب المفاهيم الغربية للقانون الدولي[٢٢]. فقد كتب وزير الخارجية الأمريكي كوردل هَلْ إلى السفير المكسيكي في واشنطن قائلاً: «لا يمكننا أن نشكك في حق حكومة أجنبية في أن تعامل رعاياها على هذه الشاكلة إذا رغبت في ذلك. إن هذا الأمر شأن داخلي. ولكننا لا نستطيع الاعتراف بأن من حق حكومة أجنبية أن تستولي على ممتلكات عائدة لرعايا أمريكيين من دون اعتبار لقاعدة التعويض بموجب القانون الدولي»[٢٣].

وفي الثالث من نيسان/ابريل ١٩٤٠ كتب الوزير مذكرة أخرى إلى السفير قائلاً: «إن الحق في تأميم الأموال هو حق مصحوب ومشروط بالتزام يقضي بدفع تعويض وافٍ وفعال وفوري. إن شرعية التأميم تتوقف في واقع الأمر على تنفيذ هذا الشرط»[٢٤].

وعلى خلاف ذلك قال وزير الخارجية المكسيكي في جوابه المؤرخ في الثالث من آب/أغسطس وجوابه المؤرخ في الأول من أيلول/سبتمبر ما يلي: «... لا يوجد في

= وتنص المادة ١١ (٢) من معاهدة الاتحاد الاقتصادي لدول الأراضي المنخفضة (١٩٥٨) على أن رعايا كل طرف من الأطراف المتعاقدة السامية «يحظون بالمعاملة ذاتها كأنهم رعايا الدول الأخرى بشأن ما يلي:

(أ) حرية الحركة والإقامة والاستيطان.

(ب) حرية العمل في التجارة أو امتهان المهن، بما في ذلك الخدمات.

(ج) الصفقات المالية.

(د) شروط الاستخدام.

(هـ) منافع الضمان الاجتماعي.

(و) الضرائب والرسوم من أي نوع.

(ز) ممارسة الحقوق المدنية وكذلك ممارسة الحماية القانونية والقضائية لأشخاصهم وحقوقهم الفردية ومصالحهم». انظر: A. H. Robertson, *European Institutions, Co-operation, Integration and Unification* (1966), p. 405,

نقلاً عن: Zouhair A. Kronfol, *Protection of Foreign Investment: A Study in International Law* (Leiden: A. W. Sijthoff, 1972), p. 15.

(٢٢) Department of State Press Release (3 August 1938).

(٢٣) Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law,* 8 vols., 3rd ed. (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1940-1944), p. 656.

(٢٤) المصدر نفسه، انظر أيضاً: Charles Chenery Hyde, «Compensation for Expropriations,» *American Journal of International Law*, vol. 33, no. 1 (January 1939), p. 108.

القانون الدولي أية قاعدة مقبولة بوجه عام لا في النظرية ولا في التطبيق تقضي بأن يكون دفع التعويض الفوري إلزامياً، ولا حتى أن يكون دفع التعويض المؤجل إلزامياً، عن حالات تأميم ذات طابع عام وغير شخصي...»(٢٥).

وفي سنة ١٩٤١ صدر تقرير أعده بالاشتراك خبراء عينتهم الولايات المتحدة وحكومة المكسيك، وقد قدّر التقرير الخسائر التي تحملتها الولايات المتحدة من جراء التأميم وذكر الشروط التي يدفع بموجبها التعويض(٢٦). ومنذ صدور ذلك التقرير غدت قاعدة التعويض «الفوري والوافي والفعال» لقاء الاستيلاء على الأملاك الأجنبية هي الصيغة الأساسية التي تستخدمها الأقطار الغربية المتطورة في مطالبتها بالتعويض.

هذه القاعدة طبقتها، مثلاً، في سنة ١٩٦٠ الحكومة الأمريكية في تصدّيها لشرعية التأميم الذي قامت به كوبا لممتلكات تعود لمواطنين أمريكيين، وطبقتها الحكومة المذكورة أيضاً في سنة ١٩٦٣ في قضايا التأميم الذي جرى في سيلان (سري لانكا)، كما كانت قد طبقتها في سنة ١٩٥١ المملكة المتحدة في النزاع النفطي الأنغلو - إيراني(٢٧). لكن هذه القاعدة ليست جديدة، فقد أوردتها محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الصادر في قضية معمل كورزو، وقد جاء فيه أن التأميم غير المصحوب بدفع تعويض فوري ووافٍ وفعال هو عمل غير شرعي بموجب القانون الدولي، كما استشهدت بالقاعدة محكمة التحكيم الدائمة في قضية أصحاب السفن النرويجيين(٢٨). ووقف إلى جانب صيغة هَلْ فقهاء قانونيون مثل شوكْروس الذي رأى أن الإخفاق في دفع تعويض كامل ووافٍ وفعال يجعل من التأميم عملاً غير شرعي(٢٩).

ويميّز بعض الكتّاب بين الحالات التي يجب فيها دفع التعويض الكامل وبين الحالات التي تنشأ عن إصلاحات جوهرية، اجتماعية واقتصادية، التي يكفي فيها دفع تعويض جزئي(٣٠).

---

(٢٥) Delson, «Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private International Law,» p. 763.

(٢٦) Kenneth S. Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» *American Journal of International Law*, vol. 52, no. 2 (April 1958), p. 273.

(٢٧) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» pp. 263-264.

(٢٨) Rudolf Dolzer, «New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property,» *American Journal of International Law*, vol. 75, no. 3 (July 1981), p. 558.

(٢٩) Delson, «Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private International Law,» p. 763.

(٣٠) يأخذ بهذا الرأي كل من: ب. غوغنهايم (P. Guggenheim)، هـ. لوترپاكت (H. Lauterpacht)، ج. ن. هايد (J.N. Hyde)، فرايدمان (Friedmann)، وإيزي فويغل (Isi Foighel). انظر: Shavareh Toriguian, *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East* (Beirut: Hamaskaine Press, 1972), pp. 218-219.

٣ ـ صيغة هَلْ وما يؤيدها من معاهدات وتطبيقات

إن الرأي التقليدي للقانون الدولي بشأن قاعدة «التعويض الفوري والوافي والفعال» يتمثل في تطبيقات الدول المختلفة. وقد حاولت الأقطار الغربية أن توجد أساساً قانونياً لهذه القاعدة بإدخالها (وأحياناً فرضها) في ما تعقده من معاهدات مع بعض أقطار العالم الثالث[٣١]. هناك عدد من المعاهدات التي أبرمت بين دول مختلفة تنص على دفع التعويض عند تأميم الأموال الأجنبية. وقد عقدت الولايات المتحدة منذ الحرب العالمية الثانية خصوصاً عدداً من معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة تضمنت نصاً عن التعويض القائم على أساس مبدأ الدفع الفوري والوافي والفعال.

مثلاً، تنص المادة الرابعة (٣) من المعاهدات المعقودة مع اليابان في الثاني من نيسان/ابريل ١٩٥٣ ما يلي: «لا يجوز الاستيلاء على الأموال العائدة إلى رعايا أو شركات أيٍّ من الطرفين من دون الدفع الفوري لتعويض عادل. ويكون هذا التعويض في شكلٍ قابل للتحقيق على نحو فعال ويكون ممثلاً للبديل الكامل للمال الذي جرى الاستيلاء عليه؛ إن ترتيباً وافياً بالغرض ينبغي أن يكون قد تم في وقت الاستيلاء أو قبله لغرض تقرير التعويض ودفعه»[٣٢].

كذلك تنص المادة ٦ (٤) من معاهدة الصداقة والتجارة المعقودة في ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩ بين الولايات المتحدة وباكستان على أنه «لا يجوز الاستيلاء على مال من دون الدفع الفوري لتعويض عادل»[٣٣]. وقد عوّلت وزارة الخارجية الأمريكية على هذه الصيغة باستمرار. مثلاً، في مذكرة موجهة إلى حكومة غواتيمالا بشأن الاستيلاء على أموال غير منقولة معينة عائدة إلى شركة الفواكه المتحدة ذكرت الوزارة المذكورة ما يلي: «من الممكن تعريف التعويض العادل، كما جاء في المذكرة الإيضاحية السابقة التي أرسلتها الولايات المتحدة عن الموضوع ذاته، بأنه ذلك التعويض الذي هو «فوري»، الذي هو «وافٍ» والذي هو «فعال» ـ وإلا فإن التعويض ليس «عادلاً»...»[٣٤].

---

(٣١) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» p. 264.

(٣٢) *U.S.* Treaties and Other International Agreements, vol. 4, part 2 (1953), pp. 2068-2069.

كذلك إن المادة الرابعة (٢) من معاهدة الصداقة، والعلاقات الاقتصادية بين الولايات المتحدة وإيران لسنة ١٩٥٥ تنص على «أن المُلك... يجب ألا يؤخذ دون دفع فوري لتعويض عادل». انظر:

U.S Treaties and Other International Agreements, vol. 8, part 1 (1957), p. 903.

(٣٣) A. Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World* (New York: Praeger Publishers, 1980), p. 31.

(٣٤) *U.S. Department of State Bulletin*, vol. 29 (14 September 1953), pp. 359-360,

نقلاً عن: J. N. Hyde, «Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources,» *American Journal of International Law*, vol. 50 (1956), p. 864.

كذلك ففي مسألة تأميم شركة النفط الأمريكية في سيلان (سري لانكا) في عام ١٩٦١ قال ستيڤن شويبل بالنيابة عن الحكومة الأمريكية: «إن هذه الحكومة لا تشك في حق دولة ذات سيادة في تأميم مالٍ يعود إلى مواطني الولايات المتحدة أو شركاتها وذلك شرط الدفع الفوري لتعويضٍ وافٍ بموجب القانون الدولي»(٣٥).

وقد عقدت المملكة المتحدة أيضاً عدداً من المعاهدات مع الأقطار المختلفة في هذا المجال. مثلاً، اتفاقية ٢٩/٧/١٩٦٣ للتجارة والتعاون الاقتصادي مع جمهورية الكاميرون، وفيها نجد أن «حماية الاستثمارات بموجب هذه المعاهدة تقوم على أساس التطبيق لكلٍ من قاعدة المعاملة المتساوية وقاعدة الحد الأدنى»(٣٦). وتنص المادة ٥ (٢) ما يلي: «يتخذ الطرفان، وفق القانون الدولي، الترتيب اللازم لغرض دفع تعويض وافٍ وفعال. يدفع هذا التعويض من دون تأخير إلى الذين يستحقونه. إن اجراءات التأميم أو المصادرة ينبغي ألا تنطوي على التمييز وألا تكون مناقضة لتعهد معين بالذات»(٣٧).

وتنص المادة ١٥ من معاهدة التجارة المعقودة في ١١/٣/١٩٥٩ بين المملكة المتحدة وإيران على أنه في حالة تأميم أموال رعايا أيٍّ من الطرفين فإنهم «سيتسلمون تعويضاً فورياً ووافياً وفعالاً»(٣٨).

أما في التطبيق، فإن العناصر التي تكوّن التعويض العادل لا هي بالمحددة ولا بالدقيقة، لكن الرأي السائد في الأقطار المتطورة هو أن التعويض المدفوع يجب أن يكون مساوياً لقيمة المال المأخوذ وأن يتم دفعه في وقت أخذ المال بشكل مفيدٍ اقتصادياً. أما إذا لم يكن من الممكن دفع التعويض في ذلك الوقت، فتسري عليه الفائدة. ويفيد ذلك الرأي كذلك بأن الظروف الاستثنائية التي من الممكن أن تسبب خروجاً عن هذه القاعدة هي ظروف يجب أن يقررها القانون الدولي. إن استخدام صياغات أخرى أكثر مرونة في بعض المناسبات لا يعني أي تغيير في موقف الولايات المتحدة الأساسي، وفي هذا يقول دومْكه: «إن مصطلح التعويض العادل هو شبيه بمصطلح التعويض «المنصف» أو «المعقول» وهو بديل من مصطلح التعويض «الوافي»(٣٩). وهذا التعريف مماثل من الناحية

(٣٥) Karol N. Gess, «Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis,» *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (April 1964), p. 428.

(٣٦) Georg Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, The Library of World Affairs; no. 68 (London: Stevens, 1969), p. 35.

(٣٧) Article 5 (2), Cmnd 2133 (1963), p. 3,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ٣٦.

(٣٨) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 32.

(٣٩) Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 608.

الفعلية للتعريف الوارد في قاعدة هَلْ وهو تعريف يأخذ بالتعويض الفوري والوافي والفعال.

ثانياً: الموقف القانوني لبلدان العالم الثالث

١ ـ قاعدة الحد الأدنى في معاملة الأجانب

ذكرنا سابقاً أنه لا يوجد قاعدة متفق عليها عموماً عن الحد الأدنى لمعاملة الأجانب. ويقوم موقف العالم الثالث أساساً على قاعدة معاملة الرعايا أنفسهم، ويعتبر مسؤولية الدولة تجاه الأجانب في جوانب أخرى خارجةً عن نطاق القانون الدولي(٤٠).

يرجع هذا الموقف في أصوله إلى مذهب كالفو الذي يرفض قاعدة الحد الأدنى الدولية، ويرى أن الأجانب الموجودين داخل حدود الدولة إنما تحكمهم القواعد والقوانين ذاتها التي تحكم رعاياها. وفي رأي كالفو «أن الأجانب لا يتمتعون بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها رعايا البلاد، ولهذا فليس لهم إلا التقاضي أمام السلطات المحلية بشأن إحقاق مطالبهم»(٤١). وهكذا فإن رأي العالم الثالث يتلخص بأن القانون المحلي هو القانون الواجب التطبيق لتقرير مسألة التعويض، كما انه لا يقر إلا بالالتزام بمعاملة الأجانب على قدم المساواة مع رعايا البلاد، وهذا على أساس أن الأجانب لا يسعهم المطالبة بوضع أفضل من وضع الوطنيين أنفسهم.

مثلاً، شددت الحكومة المكسيكية في سنة ١٩٣٨ على أن مسؤوليتها الدولية تقتصر على ضمان معاملة متساوية للأجانب كمعاملة المواطنين المكسيكيين. وفي جوابها المرسل

---

(٤٠) انظر: F. V. Garcia-Amador, «The Proposed New International Economic Order: A New Approach to the Law Governing Nationalization and Compensation,» *Lawyer of the Americas,* vol. 12 (1980), p. 27, and Gainer, «Nationalization: The Dichotomy between Western and Third World Perspectives in International Law,» p. 1564.

(٤١) Donald Richard Shea, *The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law Diplomacy* (Minneapolis, Minnesota: University of Minnesota Press, 1955), p. 19.

عرض هذا المذهب للمرة الأولى في عام ١٨٦٨ في مقال عن القانون الدولي كتبه كارلوس كالفو وهو دبلوماسي من الأرجنتين. ويفيد هذا المذهب بأن من حق الأجنبي أن يتمتع بمعاملة الأهالي لا أكثر، وبذلك ينتفي المفهوم الذي ينادي بمعاملة خاصة بصرف النظر عن معاملة الدولة لرعاياها. ثمة مذهب آخر شبيه بهذا هو مذهب دراغو من الأرجنتين (١٩٠٢). وهو يرفض على وجه الخصوص التهديد بالقوة الخارجية لجباية الديون العامة. وقد وضع هذا المذهب كسابقه مذهب كالفو على أسس مستقاة من مفاهيم السيادة والاستقلال والمساواة المطلقة بين الدول. انظر: Joseph M. Sweeney, Covey T. Oliver and Noyes E. Leech, *Cases and Materials on the International Legal System,* University Casebook Series, 2nd ed. (Mineola, N. Y.: Foundation Press, 1981), p. 1112.

إلى الحكومة الأمريكية في الثالث من آب/أغسطس ١٩٣٨ جاء ما يلي: «إن اختصاص الدول داخل حدودها الوطنية يطبق على السكان كلهم من أهالي البلاد والأجانب وهم يتمتعون بالحماية ذاتها التي يسبغها التشريع الوطني. لذلك لا يستطيع الأجانب الادعاء بحقوق تختلف عن حقوق أهل البلاد وتكون أوسع منها. إن حكومتكم لا تعرف أن حكومتنا غير قادرة على دفع التعويضات إلى الذين تأثروا بالإصلاح الزراعي أجمعين، لذلك فإن حكومتكم بإصرارها على تعويض أصحاب الأراضي الأمريكيين إنما تطالب في واقع الأمر بمعاملة ممتازة خاصة لا يتمتع بها أحد في المكسيك»[٤٢].

وقد اتخذت غواتيمالا في سنة ١٩٥٣ موقفاً مشابهاً لهذا حين أممت أموالاً أمريكية.

إن قاعدة المعاملة المتساوية للمواطنين والأجانب كان قد تبناها تقرير لعصبة الأمم عن مسؤولية الحكومات[٤٣]، كما ان هذه القاعدة قد وردت في المادة الأولى من مسودة المواد التي وضعتها لجنة القانون الدولي في سنة ١٩٥٧ بشأن مسؤولية الدولة[٤٤].

هذا ويرفض العالم الثالث، في ما يتعلق بهذه المسألة، عمليات القانون العرفي التي استحدثت واستخدمت في ما لا ينفع الأقطار المستوردة للرأسمال. إن رجال القانون في العالم الثالث يحاجّون بأن استخدام القانون الدولي العرفي لا يمكنه أن يكون نافذاً حين تكون المجموعة الدولية الأصلية مؤلفة من بضع أمم فقط من خارج أوروبا[٤٥]، في حين أن هذه المجموعة قد توسعت منذ عام ١٩٤٥ لتشمل عدداً من مستعمرات الدول الأوروبية السابقة وغدت دولاً مستقلة الآن. يقول سياتاو، مثلاً: «ثمة أسباب وجيهة حقاً تدعو الدول الآسيوية إلى استنكار القانون الدولي التقليدي. وغالباً ما كان هذا القانون عقبة أمام مطامحها القومية بدلاً من أن يكون سنداً لها. إن وضع المستعمرات بموجب القانون الدولي قد اختزل إلى الحد الأدنى ولاقى انتقالها إلى دول مستقلة موانع كبيرة من مذاهب هذا القانون»[٤٦].

لذلك قيل إن قانون التأميم قد صيغ لمنفعة الدول الغربية من دون اعتبار للظروف التي جرى في ظلها اكتساب الأملاك موضوع البحث أو للطريقة التي استخدمت بها.

---

(٤٢) Department of State Press Release (3 August 1938),
نقلاً عن: Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» p. 269.

(٤٣) Francioni, Ibid., p. 270.

(٤٤) «The Second Report to the International Law Commission on the International Responsibility of States,» United Nations Document A/CN4 (1957), p. 106.

(٤٥) Gainer, «Nationalization: The Dichotomy between Western and Third World Perspectives in International Law,» p. 1565.

(٤٦) Syatauw, *Some Newly Established Asian States and the Development of International Law* (1961),
نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٥٦٥.

ويرى القائلون بهذا أنه من الضروري ملاحظة الظروف الماضية، وكذلك تصرفات المستثمر الأجنبي «وأخذ ذلك كله بنظر الاعتبار في تقرير التعويض»(٤٧).

٢ ـ قاعدة «التعويض المناسب»

لقد طرأ تغيّر على المناخ الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، ولا سيما بعد سنة ١٩٥٢: فقد تزايد التمسك بالحجة القائلة بأن المذهب التقليدي في مسألة دفع التعويض «الفوري والوافي والفعال» من تأميم الممتلكات الأجنبية قد فقد صلته بالواقع نظراً إلى تطور حق الدولة في سيادتها الدائمة على مصادرها الطبيعية. وبدلاً من هذا المذهب صارت الصيغة المفضلة هي «التعويض المناسب» التي تتيح المجال لسلسلة من الحلول استناداً إلى الظروف الخاصة لكل حالة من الحالات. ثمة عوامل متعددة مثل الضرورات السياسية والاقتصادية، وتوازن القوى، والقدرة على الدفع قد أدت إلى عقد أنواع مختلفة من اتفاقيات التعويض ومنها على الأخص اتفاقيات المبلغ المقطوع (lump-sum agreements)(٤٨).

ومنذ سنة ١٩٥٢ حين انعقدت دورة سينا لمعهد القانون الدولي، ظهر رأي يأخذ به الكثيرون مفاده «أن الدولة التي تقوم بالتأميم تكون قد وفت بالتزاماتها بشأن دفع التعويض، وذلك بدفع تعويض يعتبر معقولاً في الظروف السائدة، مع أخذها بالاعتبار اقتصادها الوطني بأسره»(٤٩).

هذا وقد كان مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية، وهو المبدأ الذي أفصحت عنه قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، هو أساس هذا الاتجاه الجديد. إن الأمم المتحدة قد هيأت محفلاً جديداً لإيجاد قواعد عرفية للقانون الدولي من شأنها دعم حق الدولة في تأميم الأموال الأجنبية ووضع قاعدة أكثر مرونةً للتعويض. لقد بدأ هذا فعلياً في سنة ١٩٥٢. فقد جاء في قرار الجمعية العامة رقم ٦٢٦ (VII) الصادر في ٢١

---

(٤٧) Girvan, *Expropriating the Expropriators: Compensation Criteria from a Third World Viewpoint* (1973), pp. 155-156,

نقلاً عن: Gainer, Ibid., p. 1566.

(٤٨) Montreal Report 93,

نقلاً عن: S. R. Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» in: Kamal Hossain and S. R. Chowdhury, eds., *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law* (London: Frances Pinter Publishers, 1984), p. 57.

(٤٩) 44 *Annuaire de l'institut de droit international, session de Sienne* (1952/II), pp. 251 and 323,

نقلاً عن: Huang, «Some International and Legal Aspects of the Suez Canal Question,» pp. 306-307.

كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢ ما يلي: «إن حق الشعوب في أن تستخدم وتستغل ثرواتها ومصادرها الطبيعية بحرية هو جزء لا يتجزأ من سيادتها...»(٥٠).

وفي سنة ١٩٦٢ أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم ١٨٠٣ (XVII) المشار إليه بشأن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وقد تركز النقاش الذي دار بين الأقطار المصدرة للرأسمال وأقطار العالم الثالث (ومعها الكتلة الشيوعية السابقة) على مسألة قاعدة التعويض. وقد نصت الفقرة الرابعة من القرار المذكور ما يلي: «... في مثل هذه الحالات [من التأميم] يدفع للمالك تعويض مناسب، وذلك وفقاً للقواعد النافذة في الدولة التي تقوم بمثل هذه الاجراءات في ممارستها سيادتها وبموجب القانون الدولي...».

كانت وجهة نظر الأقطار المصدرة للرأسمال طوال المناقشات تتلخص في أن «التعويض المناسب» هو أمر غامض، إذ إنه من غير الواضح ماذا تعني كلمة «المناسب» على وجه الدقة(٥١). وقد اقترحت الولايات المتحدة تعديلاً يقضي بأن «التعويض المناسب» يعني «التعويض الفوري والوافي والفعال»(٥٢). ثم سحبت الولايات المتحدة تعديلها هذا ولكنها، وبعد أن أقرت اللجنة الثانية مشروع القرار، قالت إن كلمة «المناسب» برأيها مرادفة «للفوري والوافي والفعال» في حالة التأميم(٥٣).

وكان الاتحاد السوفياتي السابق قد اقترح تعديلاً للفقرة الرابعة أعلاه، كما يلي: «يقرر موضوع تعويض المالكين في مثل هذه الحالات وفقاً للقانون الوطني للقطر الذي اتخذ هذه الاجراءات في ممارسته سيادته»(٥٤).

رفض هذا الاقتراح بأغلبية ٣٩ صوتاً ضد ٢٨ وامتناع ٢١ عن التصويت(٥٥). وقدمت مصر وأفغانستان أيضاً تعديلاً يقضي بدفع «تعويض وافٍ» حين يكون ذلك «مناسباً»(٥٦). ثم سحب هذا التعديل.

غير أن قرار الجمعية رقم ٣٢٨١ (XXIX) وتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٤ (ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول) المشار إليه يتبنى موقفاً يعكس هذا الاقتراح إلى حدٍ كبير،

---

(٥٠) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦٢٦ (VII) الصادر في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢.

(٥١) S. K. Banerjee, «The Concept of Permanent Severeignty over Natural Resources: An Analysis,» *Indian Journal of International Law*, vol. 8 (1968), p. 529.

(٥٢) المصدر نفسه.

(٥٣) United Nations Document A/C 2/SR 850 7.

(٥٤) United Nations Document A/C 2/L 670.

(٥٥) United Nations Document A/C 2/SR 858 13.

(٥٦) United Nations Document A/AC 97/L2, and United Nations Document A/AC 97/SR. 27. 5, 6.

إذ تنص المادة ٢ (٢) (ج) على أنه في حالة التأميم «. . . تدفع الدولة التي تقوم بهذه الاجراءات تعويضاً مناسباً مع أخذها بالاعتبار القوانين والأنظمة والظروف كافة التي تعتبرها الدولة ذات علاقة. . .». أما قرار الجمعية العامة رقم ٣١٧١ (XXVIII) وتاريخ ١٧/١٢/١٩٧٣ فقد استعمل عبارة «التعويض الممكن» في حالة التأميم.

وهكذا نجد أن هذه القرارات تقضي بأن لمالك المال المؤمم الحق في «تعويض مناسب» أو في «تعويض ممكن» بدلاً من التعويض العادل أو الوافي. يضاف إلى هذا وجود اختلافات مهمة بين القرار رقم ١٨٠٣ والقرار رقم ٣٢٨١، كما رأينا في الفصل السابق. والفرق الرئيسي بين القرارين لأغراضنا الحالية هو أن القرار الأول ينص في فقرته الرابعة أن يجري تقرير التعويض وفق قانون الدولة المعنية وبموجب القانون الدولي، في حين أن القرار الثاني لا ينص في المادة ٢ (٢) (ج) منه على أية إشارة إلى القانون الدولي، بل يقول إن الدولة المؤمِّمة تقرر التعويض بموجب قانونها المحلي مع أخذها بالاعتبار الظروف الخاصة بها، فيرفض القرار بذلك ضمناً أي التزام بالتعويض بموجب القانون الدولي. وعلى حد تعبير جيمِنِز دي أرِكاغا: «. . . أزيلت عبارة «بموجب القانون الدولي» بسبب شكوك أقطار العالم الثالث بشأن ما تتوقعه الأقطار الغربية من القانون الدولي. وما ان ثبت أن القاعدة العرفية المزعومة الخاصة بتعويض «فوري ووافٍ وفعال» لم تعد الأغلبية الساحقة للمجتمع الدولي تقبل بها، حتى فقدت معناها في القانون الدولي، المعنى الذي تقصده الأقطار المتطورة»(٥٧).

يتضح من هذا أن مفهوم التعويض المناسب هو مفهوم مرِن يتيح لمن يقرر مستوى التعويض أن يأخذ بالاعتبار، مثلاً، ما كان قد انطوى عليه الاستثمار من إثراء غير عادل(٥٨). ووفقاً لهذا التوجه قد تعتبر العوامل التالية من العوامل ذات الصلة بالموضوع: (١) قدرة الدولة المضيفة على الدفع؛ (٢) مدى استغلال المصادر من قبل الطرف المشمول بالتأميم؛ (٣) سياسته بشأن الاستثمار من جديد؛ (٤) مقدار فوات الربح على الطرف

---

(٥٧) Jiménez de Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» *New York University, Journal of International Law and Politics*, vol. 11 (1978), p. 186.

وقد أوصى التقرير أدناه بأن على الدولة المؤمِّمة أن تضمن أن يكون التعويض منصفاً ووافياً وأن يتقرر وفق قانون القطر المعني. وليس من الواضح ما إذا كان هذا يعني ضمنياً قاعدة الحد الأدنى في المعاملة. انظر: Jean Gabriel Castel, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, Canadian Legal Casebook Series (Toronto: Butterworths, 1976), p. 1118, and The ECOSOC, «Group of Eminent Persons,» (Report on *Multinational Corporations*, New York, 1974).

(٥٨) Falk, «The New States and International Legal Order,» 118 *Recueil des cours*, 129 (1966),

نقلاً عن: Aréchaga, Ibid., p. 185.

المؤمَّم على الرغم من وجود شرط الاستقرار؛ (٥) هل أن مبلغ الاستثمار الأصلي قد استُردَّ؟؛ (٦) هل حدث إثراء غير طبيعي بسبب الحالة الاستعمارية؟؛ (٧) هل كانت الأرباح مفرطة؟؛ (٨) إسهام المشروع في تنمية القطر الاقتصادية والاجتماعية واحترام إدارته قانونَ العمل وسياسته في إعادة الاستثمار[٥٩].

ثالثاً: مبدأ التعويض في الإسلام

في الشريعة الإسلامية إذا ألغت دولةٌ ما اتفاقية امتياز خاص خدمةً لصالح الأمة، فإنها تكون ملزمة بدفع التعويض إلا في الحالات التي يكون فيها المال موضوع البحث قد اكتسبه الأفراد ظلماً[٦٠].

ومع أن الشريعة الإسلامية تقر بالالتزام القانوني بدفع التعويض، لكنها تختلف مع المطالب الغربية الخاصة بتقدير المبلغ الواجب دفعه. إن مبلغ التعويض يجب أن يكون مرتبطاً بقيمة المال المأخوذ لكي يكون «عادلاً». وبما أن «الضرر لا يزال بضرر مثله» فإن التعويض الذي يدفع بدلاً من المال المأخوذ لا يمكنه أن يكون أقل مما هو منصف وعادل[٦١].

تنص المادة الثانية من الاتفاقية الرئيسية المعقودة بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧، بشأن تملك الشركة المذكورة، على مبلغ التعويض الذي يترتب على الحكومة السعودية دفعه عن الموجودات. كذلك فإن الشريعة الإسلامية تتفق مع مطالب أقطار العالم الثالث التي تنادي بأن يكون حساب التعويض من الاستملاك على أساس صافي القيمة الدفترية للموجودات[٦٢].

رابعاً: التعويض من التأميم: تحليل لتطبيقات الدول مع ذكر لبعض القضايا المحسومة

للتوصل إلى معرفة المدى الحالي للالتزام بالتعويض من المال المؤمم في القانون الدولي، فإنه من الضروري أن نستعرض المنازعات المختلفة وبعض القضايا المحسومة،

---

(٥٩) Aréchaga, Ibid., p. 185.

انظر أيضاً: Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» pp. 16-17.

(٦٠) Hasan Moinuddin, *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among Its Member States* (Oxford: Clarendon Press, 1987), p. 61.

(٦١) المصدر نفسه، ص ٦٣.

(٦٢) F.R. Tesón, «State Contracts and Oil Expropriations: The *Aminoil-Kuwait* Arbitration,» *Virginia Journal of International Law*, vol. 24, no. 2 (1984), p. 351.

فننظر أولاً في السوابق، وثانياً في مسألة التعويض من التأميم كنتيجة للإعمار الاجتماعي، وثالثاً في التطبيقات الحديثة في العالم الثالث.

١ ـ قضايا التعويض القديمة

لم تكن هناك قبل الحرب العالمية الأولى سوى حالات قليلة جداً تدخلت فيها الدولة في شؤون المال الخاص وكان لها أصداء دولية. في ما يلي أمثلة على هذه القضايا وغالباً ما يجري الاستشهاد بها. وفي رأيي انه من الصعب جداً العثور على أية صيغة دقيقة لقواعد التعويض في هذه القضايا ولو أن التعويض قد دفع فيها جميعاً.

أ ـ قضية سكة حديد خليج ديلاغوا (Delagoa) (١٩٠٠)

جرى التحكيم في هذه القضية بين انكلترا والولايات المتحدة والبرتغال. كانت الحكومة البرتغالية قد أبطلت اتفاقية بامتياز منح لمد سكة حديد من لورنكو مارك (Lourenco Marques) إلى حدود ترانسفال. لم يجرِ الاعتراض بأي شكل من الأشكال على حق الحكومة البرتغالية في التأميم. وبعد إجراء المفاوضات أقرت الحكومة البرتغالية بمسؤوليتها في دفع التعويض وفق ما هو متعارف عليه دولياً[٦٣].

ب ـ قضية احتكار أعمال التأمين على الحياة في إيطاليا (١٩١١)

في الابتداء، ادعت ايطاليا بأنه لا يمكن لشركات التأمين القائمة المطالبة بالتعويض من الضرر الناجم عن إنشاء «المعهد الوطني» الذي كان سيتولى السيطرة التامة على أعمال التأمين على الحياة في ايطاليا، وبأنه ما من تعويض سيدفع عن الأضرار النقدية التي أصابت شركات التأمين على الحياة القائمة. وقد قدمت حكومات الشركات العاملة في هذا الحقل في ايطاليا احتجاجات على ما يجري، أدت إلى ادخال تعديلات على مشروع القانون الأصلي من شأنها أن تتيح لشركات التأمين الأجنبية الاستمرار في العمل مدة عشر سنوات بموجب شروط معينة. ونتيجة لذلك أتيح للشركات الأجنبية وقتٌ كافٍ لتصفية ممتلكاتها، فوصفت الشروط بأنها «شروط منصفة»[٦٤].

ج ـ قضية معمل كورزو (Chorzow) (١٩٢٨)

في هذه القضية ارتأت محكمة العدل الدولية الدائمة أن التأميم الجاري كان غير شرعي بالنظر إلى وجود التزام صريح في معاهدة تحرّم ذلك، وقضت المحكمة بدفع

---

(٦٣) Moore, 11 *Digest of International Arbitrations* (1865-1898).

انظر: Nicholas R. Doman, «Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe,» *Columbia Law Review*, vol. 48 (1948), p. 1133, and Alexander P. Fachiri, «Expropriation and International Law,» *British Year Book of International Law*, vol. 6 (1925), pp. 165-166.

(٦٤) Fachiri, Ibid., pp. 166-167.

التعويض عن قيمة المال المستولى عليه(٦٥).

إن تأميم الممتلكات الألمانية في سيليزيا العليا يدخل في نطاق المادة السادسة من ميثاق جنيف المعقود في الخامس من أيار/مايو ١٩٢٢، وتقول: «باستثناء ما هو منصوص عليه في هذه الشروط لا يجوز تصفية الأملاك والحقوق والمصالح العائدة إلى الرعايا الألمان في سيليزيا العليا البولندية»(٦٦).

وعندما صدر القانون البولندي في ١٤ تموز/يوليو ١٩٢٠ وأدى إلى تأميم معمل كورزو، ادعت ألمانيا في محكمة العدل الدولية الدائمة بأن موقف الحكومة البولندية لا يتفق مع مواد ميثاق جنيف، لذلك فإنه غير شرعي.

عوّلت القضية كلياً على تفسير معاهدات السلام وميثاق جنيف، لكن المحكمة وجدت أن عمل الحكومة البولندية مخالف لهذا الميثاق، لذا فإنه عمل غير شرعي. قالت المحكمة في قرارها: «إن المبدأ الأساسي الذي تحتويه فكرة العمل غير الشرعي ـ وهو مبدأ ثبتته على ما يبدو التطبيقات الدولية ولا سيما قرارات الهيئات التحكيمية ـ هذا المبدأ الأساسي يوجب أن يلغي التعويض بقدر الإمكان النتائج كافة التي ترتبت على العمل غير الشرعي وأن يعيد الوضع إلى ما كان عليه وكأن ذلك العمل لم يقترف. يكون ذلك بالتعويض عيناً، فإن لم يكن هذا ممكناً فبالتعويض نقداً بما يساوي القيمة العينية... هذه هي المبادئ التي تساعد على تقرير مبلغ التعويض المترتب على عمل مخالف للقانون الدولي»(٦٧).

كانت المحكمة قد ميّزت في قرارها بين التأميم الشرعي والتأميم غير الشرعي. ويعتبر هِرز هذه القضية متميزة لاعتمادها على التزام بعينه يرد في معاهدة، فيقول: «بحسب ما جاء في هذه القضية، فإن الانتهاك الصريح لالتزام وارد في معاهدة ويحرّم التأميم يجعل التصرف جائراً، فيترتب عليه دفع تعويض عيني (أو إن أمكن دفع كامل القيمة زائداً الخسائر الواقعة). لكن المحكمة قالت كذلك إن التأميم الاعتيادي القانوني من شأنه أن يرتب التزاماً بدفع تعويض نقدي من الخسائر المباشرة فقط»(٦٨).

د ـ قضية الممتلكات الدينية البرتغالية (١٩٢٠)

ادعت انكلترا في سنة ١٩٢٠ أن البرتغال، باستيلائها على ممتلكات دينية اكتسبها الرعايا البريطانيون بصورة قانونية، تكون قد قامت بعمل مخالف لمبادئ القانون

(٦٥) *PCIJ* Series A, no. 17 (1928), pp. 46-47.

(٦٦) المصدر نفسه، ص ٢١.

(٦٧) المصدر نفسه، ص ٤٧.

(٦٨) Herz, «Expropriation of Foreign Property,» p. 253.

الدولي[69]. لكن فرايدمان يقول: «إن حكومة البرتغال لم تتنكر لهذه المبادئ، لا بل قبلتها من دون تحفظ. لذلك لا تجد المحكمة ما يدعوها إلى الخوض في نقطة قانونية على الاطلاق»[70].

الخلاصة

يبدو أنه من الصعب العثور على سوابق في هذه القضايا بحيث ليس بالإمكان تعليلها بوجود ضغط دبلوماسي أو حقائق في الاتفاقية الأصلية أو نص معين في معاهدة يفرض حلاً بعينه. إن قضية سكة حديد ديلاغوا وقضية الممتلكات الدينية البرتغالية كلتيهما تشير إلى أن مسألة الحق في التأميم قد جرت تسويتها أصلاً وأن البرتغال كانت قد أقرت ابتداءً بواجبها بدفع التعويض. ومن الممكن النظر إلى هذا من حيث المبدأ بأنه تم نظراً إلى وجود الاتفاقية الأصلية التي حسمت سلفاً النقطة القانونية. إن قضية معمل كورزو تعتبر قضية جرى فيها تثبيت مبدأ احترام الملكية الخاصة في القانون الدولي. بيد أنه من الممكن النظر إليها كمثال على قضية حسمت بتطبيق نص معين وارد في معاهدة.

٢ ـ التعويض من التأميم الناشئ عن الاعمار الاجتماعي

إن إجراءات التأميم التي نفذت في أوروبا الشرقية بعد الحرب العالمية الثانية جاءت نتيجة لردود الفعل الاجتماعية والسياسية الناجمة عن تلك الحرب. كان الدافع للتأميم هو إبدال النظام الرأسمالي وإحلال دولة اشتراكية مركزية محله. هذا وقد سهّل الأمر على هذه الاجراءات ما كان النازيون قد قاموا به سابقاً من تأميمات، ثم تركت الممتلكات بعد هزيمة ألمانيا من دون مالك لها، مما أدى إلى ظهور صعوبات عملية جعلت إعادة تلك الممتلكات إلى أصحابها أمراً غير عملي. سيبين الاستعراض التالي أن التعويض قد جرى بصورة عامة وفق اعتبارات اقتصادية وسياسية من دون النظر إلى قيمة الأموال المؤممة[71].

أ ـ بولندا

حدث التأميم في بولندا بصدور قانون التأميم في الثالث من كانون الثاني/ يناير ١٩٤٦، وكان على فئتين: (١) ممتلكات نقلت إلى الدولة من دون تعويض (وتشمل الممتلكات التي كانت عائدة إلى أناس من الرايخ الألماني أو من مدينة دانزيغ الحرة السابقة

---

(٦٩) *PCA Award 16, 1 RIAA 7,*
نقلاً عن: Samy Friedman, *Expropriation in International Law*, Library of World Affairs; no. 20 (London: Stevens, 1953), p. 70.

(٧٠) Friedman, Ibid., p. 71.

(٧١) انظر: المصدر نفسه، ص ٢٩، و Doman, «Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe,» p. 1140.

أو من الذين فروا من بولندا للالتحاق بالعدو)؛ (٢) ممتلكات نقلت إلى الدولة مع التعويض، على أن تقرره هيئة خاصة. وقد نصت المادة السابعة من قانون التأميم البولندي أن الخزانة ستقوم بدفع التعويض بعد سنة واحدة من تقرير مبلغه. أما تعويض الأجانب فكان يرمي إلى تسهيل إقامة علاقات سياسية طبيعية، فأجريت المفاوضات مع الدول ذات العلاقة. وقد جرى الدفع إلى الرعايا الأمريكيين بشأن استثماراتهم التي تمت بالدولار، إما بالعملة نفسها أو بعملة أخرى قابلة للتحويل[٧٢].

ب ـ تشيكوسلوفاكيا

بدأ تنفيذ قانون التأميم فيها في ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥. وبموجبه اكتسبت الدولة التشيكوسلوفاكية ملكية المشاريع المؤممة كلها بما فيها من ممتلكات وموجودات وحقوق. وبموجبه أيضاً تستطيع المشاريع الوطنية الجديدة أن تتقدم بطلبات من أجل إلغاء الالتزامات المسماة «غير مبررة اقتصادياً» أو تعديلها[٧٣]. وكان أساس التعويض هو القيمة الرسمية للمال في يوم نفاذ القانون، وجرى دفعه بإصدار سندات ذات فائدة. وقد ضمنت الدولة سداد فوائد السندات ومبالغها. وفي حالة وجود رأسمال أجنبي مستثمر يجري فتح باب المفاوضات مع الدول المعنية، أي التي يكون أصحاب الرأسمال المستثمر من رعاياها[٧٤].

ج ـ يوغوسلافيا

أصدرت يوغوسلافيا في الخامس من كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦ قانوناً للتأميم يكون الأساس لتأميم المشاريع الخاصة الموزعة على ثمانٍ وأربعين صناعة مختلفة[٧٥]. وقد وضعت طريقة للتعويض تدفع الدولة بموجبها إلى أصحاب المشاريع المؤممة على أساس صافي القيمة للممتلكات في يوم التأميم. وجرى الدفع إلى حاملها بسندات حكومية[٧٦]. وقد أبدت الحكومة من حيث المبدأ استعدادها لإعادة الممتلكات الأجنبية إلى أصحابها الشرعيين بموجب شروط معينة، كما انها أجرت مفاوضات منفصلة مع الحكومات المعنية للتوصل إلى مبالغ التعويض[٧٧].

---

(٧٢) انظر: *Journal of Laws*, vol. 5, no. 3 (February 1946), p. 17, and Doman, Ibid., p. 1146.

(٧٣) Doman, Ibid., p. 1143.

(٧٤) 16 *State Department Bulletin*, 367 (1947), نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١١٤٣.

(٧٥) *Official Gazette of the Federal People's Republic of Yugoslavia*, no. 98 (6 December 1946), نقلاً عن: Doman, Ibid., p. 1150.

(٧٦) Doman, Ibid.

(٧٧) المصدر نفسه، ص ١١٥٢.

د ـ هنغاريا

تم التأميم فيها بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٤٨، وبموجبه اكتسبت الدولة ملكية الأسهم للشركات المؤممة كافة. لكن القانون سمح للأجانب أو للشخصيات المعنوية الأجنبية بالاحتفاظ بملكية أسهمهم في تلك الشركات. وجرى إبطال أي التزام تعاقدي قائم لصالح المواطنين الهنغاريين. أما التعويض فيجري بموجب قانون آخر يصدره البرلمان. وهكذا فإن التأميم شمل حقوق الهنغاريين ومصالحهم وحدهم[٧٨]. وقد صدر قانون التأميم بالإشارة إلى معاهدة السلام التي دخلت حيّز التنفيذ في ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٤٧[٧٩].

هـ ـ رومانيا

وضع الدستور الروماني الصادر في ١٣ نيسان/ابريل ١٩٤٨ الأساس للتأميم، لكن القانون الذي شمل الصناعات الرئيسية قد صدر في ١١ حزيران/يونيو ١٩٤٨[٨٠]. وقد أخذ القانون بمبدأ التعويض إلا في حالات الأشخاص الذين أثروا إثراء غير شرعي. أما الالتزامات المترتبة على المشاريع القديمة فقد سمح القانون بتجنبها إن لم تكن في صالح المشروع نفسه[٨١]. وأما التعويض فيجري تقديره من قبل لجنة تتألف من ثلاثة قضاة يتم تعيينهم من قبل وزارة العدل[٨٢].

و ـ بلغاريا

تنص المادة السابعة والمادة الحادية عشرة من الدستور البلغاري الصادر في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٧ على تأميم بعض المشاريع العاملة في فروع صناعية معينة[٨٣]. وقد جرى التعويض لأصحاب الممتلكات المؤممة السابقين، بدلاً من الرأسمال المستثمر فيها وليس منها بالذات[٨٤]. ويتم التعويض بسندات تصدرها الدولة وتدفع في آجال طويلة[٨٥]. وأممت كذلك ممتلكات الأفراد الأجانب والجمعيات الأجنبية. غير أن التعويض حجب عن أولئك الذين جُرّموا سياسياً[٨٦]. وشمل التأميم النظام المصرفي

---

(٧٨) المصدر نفسه.

(٧٩) *United States Treaty Series*, no. 1651 (1947),
نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١١٥٣.

(٨٠) نشرته وزارة الفنون والاعلام في بوخارست عام ١٩٤٨، نقلاً عن: Doman, Ibid., p. 1155.

(٨١) المصدر نفسه.

(٨٢) المصدر نفسه، ص ١١٥٦.

(٨٣) Friedman, *Expropriation in International Law*, p. 46.

(٨٤) Doman, Ibid., p. 1157.

(٨٥) Friedman, Ibid., p. 47.

(٨٦) Doman, Ibid., p. 1157.

أيضاً، لكن المصارف التي تعود لدول أجنبية استثنيت من التأميم[٨٧].

٣ ـ قضايا حديثة في أقطار العالم الثالث

سأتناول هنا بعض إجراءات التأميم التي نفذت في أقطار مختلفة من العالم الثالث. كان عدد من هذه الأقطار تحت نفوذ أوبك التي تأسست في أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ لحماية مصالح الدول المنتجة للنفط. وقد أصدرت هذه المنظمة في سنة ١٩٦٨ قراراً يفيد بأن من صالح التنمية الوطنية أن يكون للأمم كلها الحق في السيادة الدائمة على مصادرها الطبيعية[٨٨]، وأن يكون تأميم الصناعة النفطية هو الهدف في سياستها. لذلك فإنه من المناسب أن ننظر أولاً إلى الشرق الأوسط الذي كان أكثر تأثراً بهذا التوجه.

أ ـ الشرق الأوسط

كان الشرق الأوسط يحظى بأهمية كبيرة على مدى قرون متعددة نظراً إلى موقعه الجغرافي الاستراتيجي بين أوروبا وآسيا وافريقيا. وكانت أهميته تتجلى في الأمور الدينية والتجارية وفي شؤون الملاحة والشحن خلال القرنين الخامس عشر والسادس عشر. لكن الشرق الأوسط اكتسب منذ بداية القرن العشرين أهمية تفوق بكثير ما كان يتمتع به في أي وقت مضى، وذلك بسبب وجود أكبر الاحتياطيات النفطية العالمية في أراضيه. إن النفط هو أهم سلعة في الحياة الاقتصادية للأقطار الصناعية وللأقطار النامية معاً[٨٩].

(١) إيران

(أ) شركة النفط الأنغلو ـ إيرانية المحدودة (١٩٣٣)

في سنة ١٩٠٩ اكتشف دارسي أول بئر نفطية، وكان ذلك إيذاناً بتأسيس شركة النفط الأنغلو ـ فارسية (تغير هذا الاسم في سنة ١٩٣٥ إلى شركة النفط الأنغلو ـ إيرانية حين غير رضا شاه اسم البلاد من فارس إلى إيران). وفي سنة ١٩١٢ أبحرت شحنة النفط الأولى من ميناء عبدان، وجرى بناء مصفى للنفط في الوقت عينه[٩٠].

وفي أيار/مايو ١٩٥١ قامت حكومة مصدق بإنهاء اتفاقية ١٩٣٣ التي تمنح امتياز

---

(٨٧) المصدر نفسه.

(٨٨) Organization of the Petroleum Exporting Countries [OPEC], *General Information and Chronology* (Vienna: OPEC, February 1986), p. 36.

(٨٩) R. J. Barnet, *Middle East Oil: The Beginning* (1975), p. 5.

(٩٠) «اكتشف النفط أول مرة من قبل مورغان في إقليم كرمنشاه. نشرت نتائج تنقيباته في باريس في عام ١٩٨٢». انظر: Alan W. Ford, *The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951-1952: A Study of the Role of Law in the Relations of States* (Berkeley, Calif.: University of California Press, 1954), p. 15.

النفط للشركة المذكورة، كما قامت بتأميم صناعة النفط في إيران. كان هذا التأميم هو الأول من نوعه في الشرق الأوسط. بيد أن تأميم النفط هذا لم يكن ناجحاً نظراً إلى ما واجهته حكومة مصدق من مشاكل داخلية عويصة. وقد سقطت تلك الحكومة في ١٣ آب/اغسطس ١٩٥٣ وأعيد الشاه إلى العرش بدعم من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة[(٩١)]. جرت بعد ذلك مفاوضات بين الحكومة الإيرانية وشركة النفط الوطنية الإيرانية (NIOC) من جهة، وبين مجموعة من ثماني شركات نفط عالمية من ضمنها شركة النفط الأنغلو ـ إيرانية (AIOC). وأسفرت تلك المفاوضات عن عقد اتفاقية امتياز جديدة في التاسع عشر من أيلول/سبتمبر ١٩٥٤ مع الشركات المذكورة لمدة حدها الأدنى خمس وعشرون سنة قابلة للتمديد. وقد فسخت هذه الاتفاقية اتفاقية سنة ١٩٣٣. وبموجب المادة الأولى من القسم الثاني من الاتفاقية وافقت إيران على دفع ٢٥ مليون باوند استرليني تعويضاً إلى شركة النفط الانغلو ـ إيرانية يدفع على عشرة أقساط متساوية ابتداءً من أول كانون الثاني/يناير ١٩٥٧[(٩٢)].

وقد اعتبرت اتفاقية الامتياز الجديدة بمثابة إعادة تأكيد ومشاركة في حقوق الامتياز القديم. وأعلن في ٢٩ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٥٤ أن شركات النفط السبع الأخرى قد وافقت على دفع مبلغ ٦٠٠ مليون دولار إلى شركة النفط الانغلو ـ إيرانية عن حصتها في الامتياز[(٩٣)].

(ب) شركة «INA» وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية (١٩٨٥)

في هذه القضية قررت المحكمة أن التعويض ينبغي أن يكون مساوياً لقيمة الأسهم السوقية، لا أن يكون التعويض «فورياً ووافياً وفعالاً»[(٩٤)] كما طالبت الشركة. وجاء في القرار أنه جرى إعادة تقييم لما يُعتبر تعويضاً وافياً في حالة التأميم القانوني الواسع النطاق، وهذا في موازنةٍ تجاه كون القضية تنطوي على «استثمار مبلغ صغير نوعاً ما قبيل إجراء التأميم»[(٩٥)]، وقبل أن يتسع الوقت للشركة لتجني منافع استثمارها. لذلك قضى

---

(٩١) Benjamin Shwadran, *The Middle East, Oil, and the Great Powers*, 3rd ed. rev. and enl. (New York: Wiley, [1974, ©1973]), p. 59.

(٩٢) Ford, Ibid., pp. 180-189, and Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» pp. 273-274.

(٩٣) *New York Times*, 30/10/1954, p. 6, col. 3.

(٩٤) Award no. 184-161 - 1 (12 August 1985),

أعيد طبعه في: 8 *Iran - USCTR*, p. 371,

نقلاً عن: Gunnar Lagergren, «Five Important Cases on Nationalisation of Foreign Property, Decided by the Iran-United States Claims Tribunal,» Report no. 5 (Lund, Sweden: Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 1988), p. 11.

(٩٥) المصدر نفسه، ص ٨.

القرار أنه «من حق الشركة المدعية أن تمنح تعويضاً مساوياً لقيمة الأسهم السوقية كما كانت عليه يوم التأميم»[96].

(ج) شركة «Starrett Housing» وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية (١٩٨٣ ـ ١٩٨٧)

في القرار الصادر في هذه القضية وجد أن الشركة قد حُرمت من الاستخدام الفعلي لمتلكاتها في إيران ومن السيطرة الحقيقية عليها، ووجد كذلك أن الشركة قد بالغت في تقدير طول الزمن الذي تعرضت فيه للخسارة. وقد عينت الشركة خبيراً لتقدير قيمة المشروع الذي تقوم به الشركة، فقدّرها الخبير بـ ٤١ مليون دولار. وكان هذا التقدير يقوم على تخمين فرضي لما كان رجال الأعمال الإيرانيون سيدفعون بالمشروع في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠ وهم على إدراك تام للظروف كافة ذات العلاقة.

ومع أن المحكمة قد وافقت على الطرق والاجراءات التي اتبعها الخبير، فإنها «قامت بعدد من التعديلات أدت إلى تخفيض قيمة التعويض»[97] إلى ٣٦,٥ مليون دولار. كانت التعديلات تتعلق بقروض قدمتها الحكومة الإيرانية إلى الشركة. كما ان المحكمة رفضت طلب الشركة دفع فائدة مركبة ومنحتها فائدة بسيطة قدرها ٨,٥ بالمئة على أساس أنها فائدة معقولة في هذه القضية[98].

(د) شركة «Foremost Tehran» وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية (١٩٨٦)[99]

في هذه القضية قررت المحكمة أن التأثير المضاعف لأعمالٍ معينة وإهمالٍ معين من قبل الشركاء الإيرانيين كان تأثيراً كبيراً بحيث إنه حرم الشركة من حقوقها بصفتها تملك ٣١ بالمئة في شركة «Pak Dairy». وفي استعراضها تاريخ القضية قالت المحكمة: «إن التصدي لحقوق الشركة لم يرق إلى التأميم، كما كان الحال في ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨١، وكما كان في ٢٧ أيار/مايو ١٩٨٠، وهو في هذا التاريخ أقل من سابقه»[100]، ولو أن المحكمة قد أخذت علماً بأن موظفين أجانب كانوا قد طلب إليهم مغادرة إيران.

---

(٩٦) المصدر نفسه.

(٩٧) Award no. ITL 32-24-1 (19 December 1983),
أعيد طبعه في: 4 *Iran - USCTR* 122, and Final Award no. 314-24-1 (14 August 1987),
نقلاً عن: Lagergren, Ibid., p. 24.

(٩٨) Lagergren, Ibid., pp. 25-26.

(٩٩) Award no. 220-37/231 - 1 (11 April 1986),
أعيد طبعه في: 10 *Iran - USCTR* 229,
نقلاً عن: Lagergren, Ibid., p. 29.

(١٠٠) Lagergren, Ibid., p. 34.

لكن المحكمة ذكرت أنه يتوجب تعويض الشركة من خسارتها التمتع بالمال موضوع البحث، ولا سيما إخفاق «Pak Dairy» بدفع ما تقرر من أرباح الأسهم إلى «Foremost». وكان التعويض هو المبلغ النقدي من هذه الأرباح الذي كان ينبغي دفعه في سنتي ١٩٧٩ و١٩٨٠ بالإضافة إلى فائدة قدرها ١٠ بالمئة(١٠١).

(هـ) شركة «Sea-Land Service» وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية (١٩٨٤)

في التحكيم الذي جرى بين الشركة والحكومة المذكورتين ومنظمة الشحن التابعة للحكومة (PSO)، قررت هيئة التحكيم أن وجود التأميم من شأنه أن يتطلب تدخلاً حكومياً متعمداً في أعمال الشركة(١٠٢)، وهو ما لم يثبت. بيد أن الهيئة قررت دفع ٧٥٠ ألف دولار إلى الشركة وهو ما يقارب مقدار الإثراء غير العادل الذي كان سيترتب إلى إيران من جراء الاستخدام والاستفادة من التسهيلات البحرية التي بنتها الشركة قبل تاريخ إعادة هذه التسهيلات إلى منظمة الشحن كما هو متفق عليه تعاقدياً. وذكرت الهيئة أن نظرية الإثراء غير العادل «لا تخولها أن تقرر دفع تعويض إلى الشركة من خسارتها الديون غير المدفوعة ورسوم الشحن والأرضيات، إذا لم يترتب على أيٍّ من هذه الأمور إثراء للمنظمة أو للحكومة»(١٠٣).

(٢) العراق

في آذار/مارس سنة ١٩٢٥ منحت الحكومة أول امتياز نفطي لشركة النفط الانكليزية ـ الفرنسية ـ التركية. وفي شهر تشرين الأول/اكتوبر من سنة ١٩٢٧ اكتشف بئر النفط الكبير في كركوك. وفي سنة ١٩٢٩ جرى تغيير اسم الشركة إلى شركة النفط العراقية (IPC). وقد طورت الحكومة العراقية صناعة النفط في القطر بقيامها بمنح امتيازات لشركات أجنبية أخرى(١٠٤). وفي سنة ١٩٧٢ قررت الحكومة العراقية تأميم «IPC» ووافقت من حيث المبدأ (كما جاء في القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٢) على دفع تعويض يمثل القيمة الدفترية للشركة. هذا وقد ادعت الحكومة بأن الشركة قد أخفقت في تطوير الحقول النفطية التي اكتشفتها، فهي لذلك لا تستحق التعويض، ومع أن العراق شعر بأنه محق في عدم التعويض. لكنه وافق على دفعه من حيث المبدأ(١٠٥).

---

(١٠١) Lagergren, Ibid., p. 34.

(١٠٢) Award no. 135-31-1 (20 June 1984),

أعيد طبعه في: 6 *Iran - USCTR* 149,

نقلاً عن: Lagergren, Ibid., p. 38,

(١٠٣) Lagergren, Ibid., p. 44.

(١٠٤) انظر: Arabian American Oil Company, *ARAMCO Handbook: Oil and the Middle East*, revised edition (Dhahran, Saudi Arabia: ARAMCO, 1968), p. 93.

(١٠٥) Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, p. 96.

(٣) الكويت

في الثالث والعشرين من كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٤ انضمت شركة «Gulf Kuwait» إلى شركة النفط البريطانية (الكويت) المحدودة لتؤسسا شركة نفط الكويت المحدودة. وقد اكتشفت هذه الشركة النفط في الكويت في نيسان/ابريل ١٩٣٨[(١٠٦)]. وبعد ذلك جرى منح شركات أخرى امتيازات للتنقيب عن النفط في الكويت وفي المنطقة المحايدة بين الكويت والسعودية. كانت إحدى تلك الشركات هي شركة النفط الأمريكية المستقلة (المعروفة اختصاراً باسم أمينويل). وقد تزايد إنتاج النفط الكويتي حتى صارت الكويت بحلول عام ١٩٤٦ أكبر منتج للنفط الخام في الشرق الأوسط[(١٠٧)].

في التاسع عشر من أيلول/سبتمبر ١٩٧٧ بدأت الحكومة الكويتية باتخاذ الاجراءات لإنهاء اتفاقية الامتياز المعقودة مع شركة أمينويل في عام ١٩٤٨. وقد أوضحت الحكومة أن التأميم أصبح ضرورياً لأن الشركة أخفقت في تلبية مطالبها، وكان من ضمنها انصياع الشركة إلى صيغة أبو ظبي لسنة ١٩٧٤ وبموجبها يكون معدل العائدات من النفط ٢٠ بالمئة ومعدل الضريبة ٨٥ بالمئة. رفضت أمينويل الاستيلاء الجاري، ثم اتفقت هي والحكومة الكويتية في سنة ١٩٧٩ على رفع النزاع بين الطرفين إلى التحكيم في باريس[(١٠٨)].

طالبت شركة أمينويل بالتعويض من خسارة موجوداتها وخسارة أرباحها. وأجابت الحكومة الكويتية بأن على الشركة أن تتحمل الضرر الذي أصابها لأنها أخفقت في إجراء بعض النفقات الرأسمالية المعينة[(١٠٩)]. وقد جاء قرار التحكيم في القضية توفيقياً، إذ أقر بالتغيرات التي جرت في الشرق الأوسط منذ صدور قرارات الأمم المتحدة بشأن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، تلك القرارات التي أشارت إلى حق الدولة في التأميم مع «تعويض مناسب». وجاء قرار هيئة التحكيم بشأن مبلغ التعويض (من ضمنه فوات الأرباح المتوقعة) موازناً بين مطالب الشركة ومطالب الحكومة بتطبيق صيغة أبو ظبي، وتوصل القرار إلى وضع معدل معقول للعائد قدره عشرة ملايين دولار سنوياً على أساس معدل فائدة قدره ٧,٥ بالمئة ومعدل تضخم قدره ١٠ بالمئة[(١١٠)]. وعند نظر الهيئة في المبلغ المناسب للتعويض، دققت ميزانيات الطرفين كما كانت في ١٩/٩/١٩٧٧ وقررت دفع مبلغ قدره ٧٦٤ و٧٥٠ و١٧٩ دولاراً يدفع إلى أمينويل في أول

---

(١٠٦) Arabian American Oil Company, ***ARAMCO Handbook*** (1960), p. 123.

(١٠٧) Arabian American Oil Company, ***ARAMCO Handbook: Oil and the Middle East,*** p. 98.

(١٠٨) ***International Legal Materials,*** vol. 21 (1982), pp. 997-999.

(١٠٩) Tesón, «State Contracts and Oil Expropriations: The ***Aminoil-Kuwait*** Arbitration,» pp. 326-327.

(١١٠) ***International Legal Materials,*** vol. 21 (1982), pp. 997-1041.

تموز/يوليو ١٩٨٢[111].

وقد حظي القرار بالمديح بصفته قراراً «من الممكن أن يصبح مصدراً للوصول إلى إجماع من أجل التوصل إلى حلول»[112] للمسائل الناجمة عن هذه الأنواع من العقود. وقد شارك الطرفان في المفاوضات التي جرت مشاركة تامة، بل إن الحكومة الكويتية بادرت إلى تنفيذ قرار التحكيم من دون تحفظات[113].

(٤) تملّك السعودية شركة أرامكو

كانت المفاوضات قد بدأت بين الحكومة السعودية وشركة ستاندارد أويل كاليفورنيا (سوكال) (SOCAL) في أواسط شباط/فبراير ١٩٣٣، وانتهت بتوقيع اتفاقية امتياز بتاريخ ٢٩ أيار/مايو من السنة نفسها. نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية ما يلي: «تمنح الحكومة للشركة بمقتضى هذه الاتفاقية ووفقاً للشروط الآتي بيانها والخاصة بالمساحة المحدودة أدناه الحق المطلق لمدة ستين سنة تبتدئ من تاريخ سريان مفعولها للتحري والتنقيب والحفر واستخراج ومعالجة وصنع ونقل ومعاملة وأخذ وتصدير البترول والأسفلت والنفط والشحومات الطبيعية والشمع الكريه والسوائل الكربونية الأخرى ومستخرجات جميع هذه المحصولات ـ من المفهوم على كل حال أن هذا الحق لا يتضمن منح الحق المطلق لمبيع المنتوجات الوسخة أو المكررة في داخل المنطقة المشروحة أدناه أو في داخل المملكة العربية السعودية»[114].

وبعد بضعة أشهر من توقيع هذه الاتفاقية أسست شركة سوكال شركة كاسوك (CASOC)، ثم جرى تغيير هذا الاسم في سنة ١٩٤٤ إلى أرامكو.

وقد اكتشف النفط في آذار/مارس ١٩٣٨ بكميات كبيرة في شرقي السعودية [منطقة الامتياز]، وفي الأول من أيار/مايو ١٩٣٩ قام الملك عبد العزيز آل سعود [مؤسس المملكة] بافتتاح الأنبوب ليبدأ بذلك تحميل أول ناقلة بالنفط السعودي الخام لشحنها إلى الخارج. وقد ثبت أن احتياطيات النفط في السعودية تبلغ كميات هائلة للغاية. ثم تعالت المناداة ما بين عامي ١٩٤٦ و١٩٤٨ من أجل منافذ سوقية جديدة واسعة، وكان مثل هذا التطوير يحتاج إلى استثمار رأسمالي ضخم، ولذلك اندمجت شركة نفط تكساس (وتسمى الآن تكساكو) وشركة سوكوني فاكيوم أويل (وتسمى الآن شركة

---

(١١١) المصدر نفسه، ص ١٠٤٢.

(١١٢) P. Y. Tschanz, «The Contributions of the *Aminoil Award* to the Law of State Contracts,» *International Lawyer*, vol. 18 (1984), p. 245.

(١١٣) المصدر نفسه.

(١١٤) «Agreements between the Saudi Arabian Government and the Arabian Oil Company (Aramco),» (Government Press, 1384 A H/1964).

موبيل أويل) وشركة ستاندارد أويل، نيوجرسي، في شركة كاسوك لتصبح كلها المالكة شركة أرامكو في سنة ١٩٤٨[١١٥].

كانت نية الحكومة السعودية في التملك التدريجي لشركة أرامكو نية واضحة منذ سنة ١٩٧٣. ففي تلك السنة وقّعت الحكومة اتفاقية مشاركة مع أرامكو حصلت بموجبها على ٢٥ بالمئة من الشركة. ثم جرت زيادة هذه النسبة في العام التالي إلى ٦٠ بالمئة[١١٦]. وفي سنة ١٩٧٧ أكملت الحكومة مفاوضاتها مع الشركة من أجل التملك، غير أن الترتيبات اللازمة لذلك لم تتم. وفي ديباجة الاتفاقية الرئيسية الموقعة في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٧٧ ورد «أن حكومة المملكة العربية السعودية ترغب في ممارسة حقوقها كاملةً في ملكية الاحتياطيات الطبيعية والسيطرة الفعلية عليها، وهي الاحتياطيات المشمولة بامتياز أرامكو في السعودية»، وتقوم الحكومة بالترتيبات اللازمة لنقل موجودات أرامكو إليها لقاء دفع تعويض كما هو مقرر في الاتفاقية. وفي سنة ١٩٨٠ قامت الحكومة السعودية بدفع تعويض بدلاً من ممتلكات أرامكو كافة.

أصدر مجلس الوزراء في السعودية النظام الأساسي لشركة «أرامكو السعودية». تحت رقم ٤٠ بتاريخ ٢٩/٣/١٤٠٩هـ الموافق ٨/١١/١٩٨٨م، وقد توّج بالمرسوم الملكي رقم م/٨ وتاريخ ٤/٤/١٤٠٩هـ الموافق ١٣/١١/١٩٨٨م (انظر الملحق رقم ٢).

وعلى هذا الأساس من الاحترام المتبادل وحسن النية جرى حل المشاكل بالتعاون بين الطرفين وبموافقتهما المتبادلة، وسيستمر ذلك في المستقبل. لقد أقرت أرامكو على وجه الخصوص بحق السعودية في السيادة على مصادرها الطبيعية النفطية من دون نزاع.

ب ـ أقطار عربية أخرى

(١) جمهورية مصر العربية وتأميم قناة السويس

جرى تأميم شركة قناة السويس بموجب المرسوم رقم ١٨٥ الصادر في ٢٦ تموز/يوليو ١٩٥٦ من قبل الحكومة المصرية. نصت المادة الأولى منه ما يلي: «يجري بموجب هذا تأميم «The Universal Co. of the Suez Maritime Canal» (Egyptian Joint-Stock Company) وتنقل موجوداتها وحقوقها والتزاماتها كافة إلى الأمة...».

وقد قالت مصر إن التأميم كان من أجل غرض عام وإنه مصحوب بعرض لدفع التعويض. غير أن حكومات الولايات المتحدة وفرنسا والمملكة المتحدة مع قبولها من حيث المبدأ بحق مصر في التأميم، فإنها تحدّت ما رأت فيه طريقةً جزافاً ومن جانب

---

(١١٥) Arabian American Oil Company, *ARAMCO Handbook: Oil and the Middle East* (1968), p. 107, and *Petromin Bulletin*, vol. 2, no. 7 (1988), p. 10. (in Arabic).

(١١٦) الشرق الأوسط، ١١/١١/١٩٨٨، و *MEES* (12 January 1974).

واحد في ممارسة ذلك الحق. وادعت تلك الحكومات كذلك أن قناة السويس تخضع للقانون الدولي لا للقانون المحلي.

أحيلت طلبات التعويض إلى التحكيم. وتأسست شركة السويس المالية في ١٣ تموز/يوليو ١٩٥٨، وورد في الاتفاقية أن مصر تتعهد بدفع مبلغ ٢٨ مليون جنيه مصري بسبعة أقساط إلى الشركة المذكورة[١١٧].

جرى التوصل إلى أساس التعويض لأسباب مصلحية (براغماتية) لا لأسباب تتعلق بتسوية عادلة كلياً. واستند التعويض إلى مبدأ إقليمية التأميم والاعتراف الجديد بالآثار خارج الإقليمية لقانون التأميم المصري. وقد أصبح واضحاً في بريطانيا بعد سنة ١٩٥٨ أنه سيكون من المستحيل على المدعين السير في مطالباتهم على نحو فردي تجاه الحكومة المصرية، وأن تسويةً بمبلغ مقطوع تدفعه مصر ستجري إدارتها وتقديرها ودمغها بواسطة سلطات المملكة المتحدة بالباوند الاسترليني.

وقد شرح الاتفاقية وزير الخزانة البريطاني (أَموري «Amory») على النحو التالي: «أولاً، إنها تنص على إعادة ممتلكات بريطانيا إلى أصحابها وقد كانت تحت الحجز. هذه الإعادة بالإضافة إلى استئناف التجارة على نحو طبيعي هما الفائدتان الرئيسيتان اللتان ضمنتهما الاتفاقية. وفي حالة استيلاء السلطات المصرية على ممتلكات أو جرى تمصيرها أو أصابها الضرر خلال الحجز، فإن التعويض عنها سيدفع من المبلغ المقطوع البالغ ٢٧,٥ مليون باوند استرليني»[١١٨].

كانت قيمة الممتلكات المطلوبة من مصر قد قدرت من قبل مالكيها بنحو ١٣٠ مليون باوند، ويدل الفرق بين الرقمين على رغبة الدول ذات المصالح المتباينة في مصر في أن تسمح بعملية التأميم وأن تنهي النزاع المسلح بين مصر من جهة، والمملكة المتحدة وفرنسا من جهة أخرى، على نحوٍ يرضي أمريكا وروسيا.

(٢) ليبيا

حين حصلت ليبيا على استقلالها في عام ١٩٥١ لم يكن فيها شيء معروف من المصادر الطبيعية. لكن النفط اكتشف في سنة ١٩٥٩ بكميات تجارية، وجرى تصدير أول شحنة منه في سنة ١٩٦١. وبحلول سنة ١٩٦٩ كان إنتاج النفط يتقدم سريعاً.

كانت ليبيا هي أول الأقطار المنتجة للنفط التي أقدمت على تأميم مصادرها النفطية

---

(١١٧) Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, p. 84.

لمزيد من التفاصيل حول النزاع، انظر: Robert O. Matthews, «The Suez Canal Dispute: A Case Study in Peaceful Settlement,» *International Organization*, vol. 21, no. 1 (Winter 1967), p. 80.

(١١٨) Marjorie Millace Whiteman, *Digest of International Law*, 8th ed. (Washington, D.C.: U.S. Department of State; U.S. Government Printing Office, 1967), p. 1110.

بعد سقوط حكومة مصدق في إيران سنة ١٩٥٣. ففي سنة ١٩٧١ أممت ليبيا موجودات «BP Exploration Company»، ثم أممت في سنة ١٩٧٣ «Nelson Bunker Hunt Oil Co.». ولعل العامل الرئيسي الذي دفع إلى هذه الاجراءات كان عاملاً سياسياً، فهو من جهة احتجاج ضد احتلال إيران ثلاث جزر في الخليج العربي، الأمر الذي رأت فيه ليبيا تواطئاً بين بريطانيا وإيران، وهو من جهة أخرى تحذير للولايات المتحدة لكي تَنهي سياستها العدوانية ضد الأمة العربية الناشئة من التأييد الأمريكي لإسرائيل(١١٩).

كانت ليبيا قد طلبت في الابتداء المشاركة بـ ٥١ بالمئة من الأسهم، لكن غالبية الشركات ذات الامتيازات النفطية في ليبيا رفضت مبدأ المشاركة. ورداً على ذلك أممت الحكومة الليبية الموجودات كافة لشركات النفط فيها(١٢٠). وقد تمسكت ليبيا بأن يكون التعويض بدلاً من القيمة الدفترية للشركات المؤممة لا من قيمة موجوداتها بصفتها مشاريع عاملة. فرفضت الشركات، وهي تكساكو وكاليفورنيا إيجياتيك أويل، وأتلانتيك ريتشفيلد، قبول هذه الشروط وطالبت بالتحكيم.

وقد جاء قرار التحكيم في صالح الشركات، لكن ليبيا تجاهلته مدعيةً أن حق التأميم ليس مسألة خاضعة للتحكيم، غير أنها عوضت الشركات، على أساس القيمة الدفترية(١٢١). وفي أيار/مايو ١٩٧٥ عقدت شركة نِلسون بانِكر هَنت أويل اتفاقية تسوية مع الحكومة الليبية بشأن تعويض يبلغ زهاء ١٩ مليون دولار(١٢٢). وتسعى الشركة الآن إلى استرجاع ما جنته الشركات التي ابتاعت النفط من الشركة المؤممة قبل سنة ١٩٧٥، وبهذا تعبّر الشركة عن امتعاضها من مبدأ «صافي القيمة الدفترية» الذي اتبعته ليبيا(١٢٣).

---

(١١٩) Richard Chadbourn Weisberg, *The Politics of Crude Oil Pricing in the Middle East, 1970-1975: A Study in International Bargaining*, Research Series; 31 (Berkeley, Calif.: University of California, Institute of International Studies, 1977), p. 82.

لمزيد من التفاصيل، انظر: Louis Turner, *The Oil Company in the International System* (London: Allen and Unwin, 1978), p. 133, and James Edmund Sandford Fawcett and Audrey Perry, *Law and the International Resource Conflicts* (Oxford: Clarendon Press, 1981), p. 118.

(١٢٠) المصدر نفسه. انظر أيضاً: Robert B. von Mehren and P. Nicholas Kourides, «International Arbitrations between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases,» *American Journal of International Law*, vol. 75, no. 3 (July 1981), p. 476.

(١٢١) «Arbitration between Libya and Texaco, 19 January 1977,» *International Legal Materials*, vol. 17 (1978), pp. 5-6 and 31-37.

(١٢٢) انظر: Sweeney, Oliver and Leech, *Cases and Materials on the International Legal System*, p. 402.

(١٢٣) المصدر نفسه.

(٣) الجزائر

في خلال الحرب العالمية الثانية نقبت الحكومة الفرنسية عن النفط في فرنسا نفسها وفي المناطق التي كانت تعتبرها تابعة لها أو جزءاً منها. ثم نقبت في منطقة الصحراء الجزائرية واكتشفت وجود احتياطيات من النفط الجزائري. واتفق حدوث الاستغلال التجاري للنفط مع نشوب حرب الاستقلال الجزائرية في سنة ١٩٥٥. وقد انتهت تلك الحرب في سنة ١٩٦٢ بعقد اتفاقيات إيفيان. ومنذ أن حصلت الجزائر على استقلالها جرى عقد اتفاقيات مختلفة لغرض تطوير الإنتاج في حقلي الغاز والنفط، وذلك من أجل الصناعة ومن أجل إعادة بناء البلاد بعد الحرب.

بدأت الجزائر في الستينيات بتأميم صناعتها النفطية على مراحل، وبحلول عام ١٩٦٩ كانت الحكومة تسيطر على ٢٥ بالمئة من الإنتاج. وفي سنة ١٩٧١ أممت احتياطي الغاز والأنابيب البرية بعد أن وافقت على تجهيز فرنسا بالنفط بالسعر العالمي. لم تكن فرنسا راضية بهذه المحاولة في دفع التعويض، فسحبت المهندسين والفنيين كافة من الآبار. عندئذٍ وافقت الجزائر على دفع تعويض بدلاً من الأسهم المؤممة إلى الشركة الفرنسية التابعة للشركة الأم.

تسلمت الشركة التابعة، وهي توتال الجزائر، حصة مناسبة من النفط المنتج، على أن تقوم باستثمار مبالغ معينة وأن تتسلم منافع إضافية إذا تجاوز مقدار الاستثمار المبالغ المحددة.

من المهم أن نلاحظ أن الجزائر رفضت ابتداءً دفع التعويضات، لكنها قبلت بعدئذٍ من حيث المبدأ بحق فرنسا في تسلّم تعويض مناسب بدلاً من ممتلكاتها المؤممة[١٢٤].

ج ـ أقطار أخرى من العالم الثالث

(١) المكسيك

انبثق التأميم في المكسيك من ثورة ١٩١٠ التي ولّدت القومية المتطرفة والإصلاح الزراعي الراديكالي. أصدرت المكسيك في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٦ قانون التأميم، وفي ١٨ آذار/مارس ١٩٣٨ أُممت بمرسوم ممتلكات سبع عشرة شركة نفطية أجنبية. لم يتم التوصل إلى تسوية للتعويض إلا في سنة ١٩٤١ بعد مفاوضات شاقة. وقد بحثنا في ذلك سابقاً. رفضت المكسيك في البداية دفع التعويضات مدعيةً أن متطلبات التنمية

(١٢٤) انظر: Aubrey Jones, *Oil: The Missed Opportunity; or, Naft and Shaft* (London: Andre Deutsch, 1981), pp. 142-144; Turner, *The Oil Company in the International System*, p. 133, and Yusif A. Sayigh, *The Economies of the Arab World: Development since 1945* (London: Croom Helm; New York: St. Martin's, 1978), p. 551.

الداخلية تتقدم على دفع الأموال إلى أقطار أجنبية. بيد أن المكسيك رجعت عن هذا القرار في ما بعد ووافقت على دفع التعويضات من حيث المبدأ ومن حيث التطبيق معاً(١٢٥).

(٢) كوبا

كان التأميم الكوبي موجهاً أساساً ضد المشاريع التي تملكها الولايات المتحدة، فقد كانت كوبا تعتقد أنها متواطئة مع نظام باتيستا السابق في ارتكاب الجرائم ضد «الاقتصاد الوطني» أو «الخزانة العامة» لإبقاء كوبا في حالة متأخرة. بدأ التأميم في كوبا في الرابع من آذار/مارس ١٩٥٩ بدءاً بشركة الهاتف الكوبية، لكن التصدي للممتلكات الأمريكية بدأ في السادس من آب/أغسطس ١٩٦٠ تنفيذاً لقانون التأميم رقم ٨٥١ الصادر في ٦ تموز/يوليو ١٩٦٠. نص القرار رقم (١) على «التأميم الإلزامي لجميع الممتلكات والمشاريع والحقوق والمصالح» لستة وعشرين مشروعاً، تملكه كلياً أو بنسبة كبيرة «رعايا الولايات المتحدة الأمريكية»(١٢٦). فأعقب ذلك ما قامت به الولايات المتحدة في التاريخ ذاته أعلاه من تعديل لقانون السكر لسنة ١٩٤٨، وذلك للسماح لرئيس الجمهورية بتخفيض حصة الاستيراد للسكر الكوبي. ونتيجة لذلك خُفضت تلك الحصة لسنة ١٩٦١ إلى الصفر(١٢٧). يقول أكينسانيا: «بما أن الأسباب الأساسية للقانون رقم ٨٥١ كانت انتقاماً من تخفيض حصة السكر الكوبي، فإن من الممكن القول بأن تأميم المشاريع الأمريكية بموجب القرار التنفيذي رقم (١) الصادر في ١٩٦٠/٨/٦ كان ضرورياً (للدفاع عن السيادة الوطنية) والأهم من هذا لإجبار حكومة الأجانب على تغيير سياستها بطريقة تتفق مع المصالح الوطنية»(١٢٨). ومهما كان الأمر فإن الحكومة الكوبية استمرت في تأميم الأموال العائدة إلى الرعايا الأمريكيين. أما طلبات التعويض التي تقدم بها عدد من مواطني الولايات المتحدة فقد ظلت تنتظر التسوية.

(٣) بيرو

كانت القومية هي الدافع وراء إجراءات التأميم في بيرو، تلك القومية التي نادى بها رئيس الجمهورية ڤِلاسكو الذي سهّل عودته إلى السلطة عدم استعداد الشعب لقبول الامتيازات الممنوحة لشركات النفط الدولية. ثم أُمِّمت مصافي النفط في الثامن من تشرين الأول/اكتوبر ١٩٦٨ وأعقب ذلك تأميم المصارف ومصانع السكر وشركات

---

(١٢٥) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» p. 266; Philip Marshall Brown, «Mexican Land Laws,» *American Journal of International Law*, vol. 21 (1927), p. 294; *American Journal of International Law*, vol. 20 (1926), p. 519, and Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» p. 272.

(١٢٦) *International Legal Materials*, vol. 3 (1964), p. 383.

(١٢٧) *American Journal of International Law*, vol. 56 (1962), p. 1104.

(١٢٨) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 125.

التعدين والتلفونات. وقد واجهت اتفاقيات التعويض صعوبات جمة، غير أن اتفاقيات منفصلة قد عقدت مع رعايا الولايات المتحدة، مما أدى إلى تطبيع العلاقات بين الولايات المتحدة وبيرو. هذا وقد تم التعويض من تأميم الممتلكات الخاصة، من حيث المبدأ ومن حيث التطبيق معاً في هذه الحالة أيضاً، على الرغم من المتطلبات الكثيرة للتنمية الداخلية(١٢٩).

(٤) تشيلي

كان تأميم مناجم النحاس في تموز/يوليو ١٩٧١ قد أثر أساساً في مصالح رعايا الولايات المتحدة، لكنه لم يكن عملاً سياسياً مناهضاً لأمريكا بل جزءاً من عملية «القومية الاقتصادية»(١٣٠). وقد استمرت عمليات التأميم في عهد حكومة ألِندي الذي أسقطته المعارضة الأمريكية في نهاية المطاف. ثم جرى التوصل إلى اتفاقية بشأن التعويض الخاص بتأميم النحاس، وذلك في أيلول/سبتمبر ١٩٧٣. وكان قد تم تعويض شركتي أناكوندا وكِنِكوت اللتين كانتا تمتلكان ٨٠ بالمئة من النحاس الذي هو أهم مصدر للتحويل الخارجي في القطر، وذلك في تموز/يوليو ١٩٧١(١٣١). هذا وقبل ذلك كانت قد تمّت تسوية طلبات متعددة لتعويض الرعايا الأمريكيين(١٣٢).

(٥) تنزانيا

بدأت تنزانيا منذ سنة ١٩٦٧ بعملية تأميم للصناعات الكبيرة والبنوك وغيرها. غير أن بعض الشركات الأجنبية سُمح لها بالاستمرار في العمل كما انه أقيمت مشاريع مشتركة بين الحكومة والمستثمرين الأجانب. وقد أقرت الحكومة بالتزامها دفع «تعويض كامل وعادل بدلاً من الموجودات المؤممة» ووعدت بأن يكون عملها عملاً «نزيهاً ومنصفاً» نحو الاستثمار الأجنبي المشمول بإجراءات التأميم. لذا جرت الترتيبات لتعويض «Sisal Estates»، مثلاً.

ومع ذلك فقد تقرر، بالنظر إلى أن عمل المؤسسة المذكورة كان متدهوراً، عدم قبول المسؤولية عن مزارعها. وقد جرى التعويض بدلاً من موجودات «Caltex» ومن شركة أحذية باتا ومن المصارف وشركات التأمين ومزارع البن التي كانت قد أممت ما بين سنة ١٩٦٧ وسنة ١٩٧٣.

بيد أن نزاعاً نشب في ما بعد مع المملكة المتحدة بشأن قانون وضع اليد على المباني

---

(١٢٩) D. A. Gantz, «The United States - Peruvian Claims Agreement of 1974,» *International Lawyer*, vol. 10 (1976), p. 390.

(١٣٠) Akinsanya, Ibid., p. 133.

(١٣١) *International Legal Materials*, vol. 13 (1974), p. 1189.

(١٣٢) انظر: Akinsanya, Ibid., p. 140.

لسنة ١٩٧١، إذا ادعت الحكومة البريطانية أن رعاياها قد جُردوا من ممتلكات تبلغ قيمتها أربعة ملايين دولار من دون تعويض. وقد بررت تنزانيا عملها بالقول بأن نصوص القانون تقضي بعدم دفع التعويض من المباني التي يبلغ عمرها عشر سنوات. ولم تحل هذه القضية، شأنها شأن التعويض من تأميم الممتلكات التسويقية العائدة إلى «Caltex» والشركة الكينية لمكنات خياطة سينجر(١٣٣). وقد جرى توجيه الضغط على تنزانيا عن طريق عدم تقديم قروض من رابطة التنمية الدولية. كان الدافع وراء التأميم في هذه البلاد أيضاً هو الرغبة في إنشاء دولة اشتراكية أكثر عدالة والحيلولة دون هروب الرأسمال إلى الخارج(١٣٤).

(٦) زامبيا

في الحادي عشر من آب/أغسطس ١٩٦٩ قررت الحكومة الزامبية تأميم ٥١ بالمئة من موجودات شركة تعدين النحاس الأجنبية. وقد أجري ترتيب مشابه مع شركة نحاس كبرى أخرى وهي المسماة اختصاراً زامنغلو، إذ دفع لها تعويض قدره ١٧٥ مليون دولار. وقد لوحظ أن عقود البيع والإدارة التي أبرمت كجزء من التسويات الجارية كانت كارثة على زامبيا في نتائجها(١٣٥). هذا وكان من آثار اتفاقيات التعويض التي عقدتها الحكومة الزامبية تهيئة مناخ صالح للاستثمار الأجنبي كما يتضح من الاتفاقية المعقودة في سنة ١٩٧٩ مع شركة ألمانية غربية للتنقيب عن اليورانيوم(١٣٦).

(٧) إندونيسيا

في عام ١٩٥٨ جرى استملاك المشاريع الأجنبية كافة من قبل الحكومة الإندونيسية. لم تنفذ إندونيسيا وعدها بالدفع، وهو وعد ورد في قوانين التأميم، ثم صدر في ما بعد مرسوم يقضي بأن المشاريع التي كانت مملوكة من رعايا هولنديين «لن يجري تعويضها على الاطلاق»(١٣٧).

وما ان انتهى عهد سوكارنو وخلفه سوهارتو في الحكم حتى تغيرت هذه السياسة، ففي ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ طلب الرئيس سوهارتو من الدوائر الحكومية كافة أن تتخذ الاجراءات اللازمة لإعادة الموجودات الأجنبية إلى أصحابها، تلك الموجودات

---

(١٣٣) المصدر نفسه، ص ١٤٩، و *International Legal Materials*, vol. 11 (1972), pp. 106-108.

(١٣٤) Akinsanya, Ibid., p. 150.

(١٣٥) المصدر نفسه، ص ١٥٢.

(١٣٦) E. A. Umozurike, «Nationalization of Foreign-Owned Property and Economic Self Determination,» *East African Law Journal*, vol. 6 (1970), pp. 95-96,

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص ١٥٤.

(١٣٧) Domke, «Foreign Nationalization: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 604.

التي كانت قد أممت سابقاً خلال السنتين الأخيرتين من حكم سوكارنو[١٣٨]. كذلك وافقت إندونيسيا على أن تدفع إلى هولندا مبلغ ٦٨٣ مليون غيلدر هولندي بحلول عام ٢٠٠٣[١٣٩]. كان الدافع وراء التأميم الذي جرى في إندونيسيا دافعاً سياسياً قومياً. أما الدافع وراء تسديد التعويضات فلعله رغبة سوهارتو في تشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص[١٤٠].

(٨) سري لانكا

قامت سري لانكا في نيسان/ابريل وأيار/مايو وحزيران/يونيو ١٩٦٢ بإنهاء عمليات شركات النفط الأجنبية العاملة في توزيع المنتجات النفطية، بما في ذلك موجودات إسّو وتكساكو وكالتكس وشِل. ورداً على ذلك فرضت الولايات المتحدة على سري لانكا عقوبات تمنع عنها المساعدات الخارجية، وادعت بأن رفضها دفع التعويض الفوري والوافي والفعال ينتهك القانون الدولي. وعلى الرغم من ذلك استمرت سري لانكا في سياستها في تأميم الممتلكات الأجنبية في سنتي ١٩٦٤ و١٩٧٠.

وقد حلّت شركات النفط خلافاتها بشأن التعويض بعد ثلاث سنوات[١٤١]، وكان من شأن استغراق الأمر هذه المدة الطويلة أن تُثبّط الاستثمار الأجنبي في القطر. وجرت محاولات متعددة في سنة ١٩٧٢ لتقديم الحوافز لاجتذاب المستثمرين الأجانب مجدداً[١٤٢].

٤ ـ الخلاصة: واجب دفع التعويض ونطاقه في القانون الدولي

لا بد من الاعتراف بوجود شيء من الحجية مع بعض التطبيقات التي تقوم بها الدول في صالح قاعدة التعويض في القانون الدولي وهي قاعدة صارمة نسبياً. نجد، مثلاً، أن التحكيم الجاري بين «المجموعة الدولية الأمريكية» وجمهورية إيران الإسلامية قد أورد أن الرعايا الأجانب يستحقون «قيمة المال المأخوذ» التي هي «قيمة المشروع أو قيمته المنصفة في السوق»[١٤٣]. وكذلك في قضية شركة سِدكو ضد جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨٦)، إذ جاء في قرار المحكمة أن سدكو تستحق التعويض، كما ورد في مطلبها،

---

(١٣٨) Akinsanya, Ibid., p. 170.

(١٣٩) G. N. J. Van Wees, «Compensation for Dutch Property Nationalised in East European Countries,» *Netherlands Year Book of International Law*, vol. 3 (1972), p. 92.

(١٤٠) David N. Smith and Louis T. Wells, «Conflict Avoidance in Concession Agreements,» *Howard International Law Journal*, vol. 17 (1976), p. 59.

(١٤١) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 172.

(١٤٢) المصدر نفسه.

(١٤٣) *International Legal Materials*, vol. 25 (1986), p. 646.

بدلاً من القيمة الكلية لأسهمها في شركة سِديران، على أن يقرر مقدار هذا التعويض ونسبة الفائدة في قرار لاحق(١٤٤). وقد قال القاضي بْرُوِر في رأي منفصل إن المحكمة قد أكدت كل التأكيد «أن القانون الدولي العرفي يقضي دونما تحفظ بدفع تعويض كامل من التأميم»(١٤٥). ثمة قضايا أخرى بين هذه الأطراف كان قد تم التوصل فيها إلى نتائج مشابهة(١٤٦)، ولو أنها كانت ناجمة إلى حدٍ ما عن معاهدة ثنائية تضمن دفع التعويض الكامل.

من جهة أخرى، نجد حتى المحكمة العليا في الولايات المتحدة تقر باستحالة التعريف لقاعدة التعويض العادل التي تلائم الظروف كافة، وبأنه لا يوجد مقياس محدد للإنصاف ويكون مناسباً دائماً(١٤٧). بيد أن المحكمة المذكورة قد وافقت على أنه في التطبيق الاعتيادي «ولأغراض التعديل الخامس [للدستور الأمريكي] يجري قياس التعويض العادل اعتيادياً بقيمة المال في السوق وقت أخذه تدفع نقداً في الحال»(١٤٨).

بيد أن البراهين تدل دلالة قوية على اتجاهٍ مناهض للقاعدة التقليدية التي تقضي بدفع تعويض فوري ووافٍ وفعال، فهي لا تُعتبر من قواعد القانون الدولي. لذلك قال جيمِنِز دي أرِكاغا: «إن المذهب الكلاسيكي لا يمثل الإجماع العام بين الدول. وبالتالي فإنه لا يمكن اعتباره قاعدة من قواعد القانون العرفي»(١٤٩). وقد توصل مقرر الفرع الاسترالي لجمعية القانون الدولي إلى رأي مشابه إذ قال: «من الصعب، في ضوء التطبيقات، الاستمرار في القول بأن التعويض الفوري والوافي والفعال هو قاعدة من قواعد القانون الدولي، هذا إن كان هكذا في السابق على الاطلاق. ليس هناك من دليل على أن قاعدة هَلْ مستمرة في الوجود كجزء من القانون الدولي العرفي في حقبة مابعد الحرب العالمية الثانية»(١٥٠).

وبناء على ذلك، فإن المبدأ التقليدي الذي يقضي بتعويض فوري ووافٍ وفعال بدلاً

---

(١٤٤) 10 *Iran - USCTR* (1987), p. 189.

(١٤٥) *International Legal Materials*, vol. 25 (1986), p. 636.

(١٤٦) على سبيل المثال: *Iran Chevron Oil Company v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1986) 10 *Iran-USCTR* (1987), p. 357.

(١٤٧) *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1986), vol. 2, section 712, pp. 206-208.

(١٤٨) المصدر نفسه.

(١٤٩) Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» p. 184.

(١٥٠) Australian Branch Report, pp. 180-181 and 936,

نقلاً عن: Chowdhury, «Permanent Sovereignty and Its Impact on Stabilization Clauses: Standard of Compensation and Patterns of Development Co-operation,» p. 57, note 48.

من الممتلكات الأجنبية المؤممة لم يعد منسجماً مع الواقع الاقتصادي والسياسي لعصر ما بعد الحرب العالمية الأولى[١٥١]. إن الإقرار بحق الدولة في التأميم والتطور الاقتصادي السريع الجاري في الأقطار المستوردة للرأسمال قد أدّيا إلى انتهاء مفعول المبادئ السابقة في القانون الدولي والخاصة بتقدير التعويضات. لكن هذا لا يعني عدم وجود قاعدة دولية في هذا الشأن. ومن المتفق عليه على العموم وجود مبدأ «الإثراء غير العادل» الذي يتطلب من الأطراف المعنية التوصل إلى تسوية عادلة. وفي هذا يقول جيمِنِز دي أرِكاغا: «إن لم تقم الدولة المؤمِّمة بدفع تعويض بدلاً من الممتلكات الأجنبية التي أممتها فإنها تكون قد أثرت نفسها من دون مبرر على حساب دولة أجنبية. إنها تكون قد حرمت جماعة أجنبية من الثروة المتمثلة باستثمارات قامت بها على أرض أجنبية»[١٥٢].

إن هذا المبدأ يجعل من واجب الدولة المؤمِّمة أن تدفع التعويض، وهو مبدأ يجري تطبيقه عملياً من قبل الدول التي تقوم بإجراءات التأميم، وذلك منذ سنة ١٩٤٥.

خامساً: مقياس التعويض

مع أن مبدأ التعويض هو مبدأ مقبول في القانون الدولي وفي قرارات الأمم المتحدة، لكن هناك جدالاً كبيراً يحيط بالاجراءات التي بموجبها يتم تقرير التعويض. هناك ثلاث قضايا من الممكن إثارتها في هذا الصدد.

١ ـ مبلغ التعويض

ورد في المصادر المشار إليها آنفاً أن مبلغ التعويض يجب أن يقدّر وفق الظروف السائدة في الدولة التي تقوم بالتأميم[١٥٣]. لكن هذا يقود إلى خلاف بشأن الأثر السلبي الذي تتركه هذه الظروف، بحيث يلغى من الناحية الفعلية أي التزام بالتعويض. يقول فرايدمان: «إن تقدير مبلغ التعويض قد أدى إلى صعوبات كثيرة، وقد كان من المستحيل حتى الآن تطبيق صيغة دقيقة على هذا التقدير»[١٥٤].

وقد أوصت مسوَّدة الميثاق التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في سنة ١٩٦٧ بأن يمثل التعويض القيمة الحقيقية للممتلكات التي تأثرت من دون تأخير[١٥٥]. إن مذهب الحقوق المكتسبة يعني ضمناً أنه يجب التعويض من التأميم الذي يقع على

(١٥١) Castel, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, p. 1150.

(١٥٢) Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» p. 182.

(١٥٣) Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 608.

(١٥٤) Friedman, *Expropriation in International Law*, p. 215.

(١٥٥) Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, p. 153.

ممتلكات الأجانب، بحيث يشمل التعويض عناصر الخسارة الواقعة كافة. كذلك ينص نموذج المعاهدة الثنائية الدولية ما يلي: «يكون التعويض مساوياً لقيمة السوق المنصفة للاستثمار على أن تدفع من دون تأخير، وأن تكون قابلة للتحقيق فعلياً»[١٥٦].

وعلى هذا الأساس يجب أن يؤخذ ما يلي بالاعتبار: أ ـ قيمة الموجودات المادية وغير المادية التي حرم منها الأجنبي؛ ب ـ الفائدة على الرأسمال عند تأجيل دفعه؛ ج ـ الأضرار غير المباشرة كالتي تحدث نتيجة الإنهاء العرضي لعقود ذات صلة بالموضوع؛ د ـ الضرر المعنوي وفوات الأرباح مستقبلاً[١٥٧]. لكن هذه المبادئ تتعارض مع مطالب الأقطار النامية في العالم الثالث، فهي تدعي أن التعويض من التأميم لمالٍ أجنبي ينبغي أن يحسب على أساس صافي القيمة الدفترية للموجودات، أي قيمة الموجودات كما هي مسجلة في دفاتر الشركة لأغراض الضريبة[١٥٨].

إن حق الدولة المؤممة في المطالبة بأن يكون دفع التعويض وفق القوانين والأنظمة والظروف التي تعتبرها متصلة بالموضوع يلاقي، على ما يظهر، تأييداً في المجتمع الدولي. أما في التطبيق فهناك اتجاه نحو الحل الوسط، إذ تقرر الحكومة مبلغ التعويض من جانبها وحده، فإن لم يكن ذلك مقبولاً من الطرف الآخر تجري المفاوضة بشأنه مع حكومة هذا الطرف ذاته.

وفي الحالات كافة تقريباً كان التعويض المدفوع يمثل حلاً وسطاً منصفاً يأخذ بالاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية للأقطار النامية: «إن مبلغ التعويض يقرر على أساس الإنصاف خلال المفاوضات التي تجري بشأن حل وسط، مع الأخذ بالاعتبار الوظيفة الاجتماعية للمال باعتبار أن هذه الوظيفة تمثل تطوراً في القانون المحلي، وقد أثر هذا التطور تأثيراً واضحاً في القانون الدولي. هذا التطور له في التحليل النهائي ما يبرره على أساس الظروف الاقتصادية والاجتماعية للأقطار النامية»[١٥٩].

لقد انعكس هذا الأمر على قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة. فالقرار رقم ١٨٠٣ الذي أكد حق الدولة الثابت في السيطرة على مصادرها الطبيعية قد نص أيضاً أن على الدولة المؤممة أن تدفع «تعويضاً مناسباً» بموجب قوانينها وبموجب القانون الدولي.

---

(١٥٦) Barovick, «Bilateral Treatment Treaties: Ensuring Fair Treatment for U.S. Investors in the Third World,» Bus. Am. 3 (23 August 1982), p. 5,
نقلاً عن: Gainer, «Nationalization: The Dichotomy between Western and Third World Perspectives in International Law,» p. 1569.

(١٥٧) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» pp. 261-262.

(١٥٨) Tesón, «State Contracts and Oil Expropriations: The *Aminoil-Kuwait* Arbitration,» p. 351.

(١٥٩) Oswaldo de Rivero B., *New Economic Order and International Development Law* (Oxford; New York: Toronto: Pergamon Press, 1980), p. 107.

بيد أن هذا القرار، لم يذكر شيئاً عن مبلغ التعويض الذي يجب أن يدفع.

أما القرار رقم ٨٨ (XII) الذي أصدره مؤتمر الأمم المتحدة عن التجارة والتنمية (UNCTAD) في ١٩ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٧٢، فينص ما يلي: «... إن إجراءات التأميم هذه التي قد تتخذها الدولة لكي تسترد مصادرها الطبيعية إنما هي تعبير عن سلطة ذات سيادة تحدد بموجبها كل دولة مبلغ التعويض وإجراءاته، وإن أي نزاع قد ينشأ في هذا الشأن يقع ضمن اختصاص محاكم الدولة دون غيره...»[(١٦٠)].

وقد نص القرار ٣١٧١ (XXVIII) في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ الخاص بالسيادة الدائمة على المصادر الطبيعية ما يلي: «... إن لكل دولة الحق في أن تقرر مبلغ التعويض الممكن وطريقة الدفع...»[(١٦١)].

إن مبلغ التعويض ينبغي أن يكون مناسباً للوضع. ويتطلب وصف التعويض بالمناسب أن تؤخذ ظروف القضية كافة بالاعتبار. وأهم هذه الظروف هو قابلية الدولة على الدفع من دون مشقة. وينبغي كذلك أن تؤخذ الظروف الاجتماعية والتاريخية للقطر بالاعتبار. ليس هناك صيغة لتقرير مبلغ التعويض وقد لا يكون ممكناً التوصل إلى هذه الصيغة قط. إن المبلغ يجب تقريره على أساس الحقائق لكل قضية على حدة.

٢ ـ اتفاقيات المبلغ المقطوع (Lump-Sum Agreements)

في التطبيق العملي جرت تسوية عدد من المطالبات الدولية الناشئة من التأميم بدفع مبالغ مقطوعة إلى الدول المطالبة بها. بيد أن هذه الاتفاقيات التي تتضمن أقل من التعويض الكامل، إنما يتم القبول بها وبالتعويض المخفض «لأسباب سياسية واقتصادية، ولفتح مجالات جديدة للعلاقات التجارية، ولغير ذلك من الدوافع»[(١٦٢)]. من الأمثلة على ذلك ما ورد في معاهدات السلام لسنة ١٩٤٧ من دفع معدل معين عن تعويض الخسائر التي نجمت عن الحرب العالمية الثانية وأصابت ممتلكات الحلفاء، وقد تقرر في المعاهدات المذكورة دفع ثلثي المبلغ الكلي تعويضاً من الخسائر. وقد أكد مندوبو الدول الكبرى في مؤتمر السلام ما يلي: «من ناحية المبدأ القانوني لا بد من دفع تعويض كامل... أما تجاوز هذا المبدأ فقد كان لاعتبارات سياسية واقتصادية فقط»[(١٦٣)].

كانت الأقطار الغربية تتمسك دائماً بالقول بأن عقد اتفاقية بشأن دفع مبلغ مقطوع

---

(١٦٠) United Nations Document, TD/B423 (1973).

(١٦١) United Nations Document, A/RES 3171 (XXVIII) (1974).

(١٦٢) Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 609.

(١٦٣) Andrew Martin, «Private Property, Rights and Interests in the Paris Peace Treaties,» *British Year Book of International Law*, vol. 24 (1947), p. 284.

لا يعني التخلي عن المبدأ التقليدي في القانون الدولي الذي يقضي بدفع تعويض فوري ووافٍ وفعال. جاء هذا الرأي، مثلاً، على لسان المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية[١٦٤]. وبموجب هذا الرأي، فإن دفع مبلغ مقطوع لا يفرّط بمبدأ التعويض الفوري والوافي والفعال، إذ إن عقد اتفاقية بدفع هذا المبلغ «هو أمر يرتبط بأسباب سياسية واقتصادية»[١٦٥]. وقد كانت هناك أمثلة متعددة على اللجوء إلى دفع مبالغ مقطوعة في الفترة بين العامين ١٩٤٥ و١٩٥٠، وذلك في أعقاب التأميمات الواسعة النطاق التي جرت في فرنسا وإيطاليا وتشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا وبولندا وانكلترا وهنغاريا ورومانيا. وقد استمر هذا الترتيب حتى الوقت الحاضر. يقول دولزر: «إن شروط المعاهدة المعقودة بين الولايات المتحدة والصين في سنة ١٩٧٩ تشير إلى أن التفكير العام بشأن دفع المبلغ المقطوع لم يتغير كثيراً في العقود الثلاثة الماضية»[١٦٦].

كذلك يصر الكتّاب الذين يأخذون بالتقليد الغربي بشأن القانون الدولي على أن الترتيب الخاص بعقد اتفاقيات المبلغ المقطوع لا يغيّر من قاعدة التعويض الثابتة. يقول ستيفنسن: «إن التسويات الخاصة بدفع مبالغ مقطوعة بعد برامج التأميم التي جرت بعد الحرب في أقطار أوروبا الشرقية كانت عبارة عن حلول وسط متفاوض عليها، وهي بهذه الصفة لا تكوّن انحرافاً عن مبدأ القانون الدولي التقليدي»[١٦٧].

ونجد شيئاً من التأييد لهذا الرأي في ما جاء في قرار محكمة العدل الدولية في قضية «Barcelona Traction»: «إن اتفاقيات المبلغ المقطوع هي مجرد اتفاقيات خاصة معينة جرى عقدها لمواجهة حالات خاصة معينة»[١٦٨].

لكن، على الرغم من المناقشة الجارية حول هذه الاتفاقيات وما إذا كانت تُعتبر «دليلاً على تطبيق عام ومقبول وكأنه قانون»[١٦٩]، فإن الاتفاقيات تمثل أسلوباً من الشائع تطبيقه الآن. إنها «ينبغي ألا تُعامل على نحو مختلف عن أي تعبير آخر عن القانون الدولي»[١٧٠].

---

(١٦٤) Domke, Ibid., p. 609.

(١٦٥) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 47.

(١٦٦) Dolzer, «New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property,» p. 559.

(١٦٧) *Proceedings of the American Society of International Law*, vol. 54 (1960), p. 112.

(١٦٨) A. A. Fatouros, «International Claims: Their Settlement by Lump-Sum Agreements,» *American Journal of International Law*, vol. 71 (1977), p. 363.

(١٦٩) المصدر نفسه، ص ٣٦٤.

(١٧٠) Richard B. Lillich and Burns H. Weston, eds., *International Claims: Their Settlement by Lump-Sum Agreements*, The Procedural Aspects of International Law Series; 12, 2 vols. (Charlottesville: University Press of Virginia, 1975), p. 11,

نقلاً عن: Fatouros, Ibid., p. 364.

ويعتبر دفع المبلغ المقطوع بالنسبة إلى أقطار العالم الثالث شكلاً مفضلاً من أشكال دفع التعويض، على ألا تكون شروط دفع المبلغ المقطوع شروطاً قاسية تسبب ضيقاً لا مبرر له للقطر المعني. إن طريقة دفع المبلغ المقطوع هي طريقة جذابة لأنها تحل المشكلة فوراً ولأنها تتم على أساس التعويض المناسب لا على أساس التعويض الكامل. كانت اتفاقيات المبلغ المقطوع هي الطريقة المعتادة لتسوية التعويضات التي نشأت من التأميم الجاري في الأقطار المنتجة للنفط في الشرق الأوسط في أوائل السبعينيات[١٧١].

ويبقى السؤال: ما هي الأهمية القانونية لهذه الاتفاقيات؟ يقول أكينسانيا: «إن الدول التي ترفض الرأي القائل «بأن التسوية القائمة على أساس المبلغ المقطوع هي دليل قوي على تطبيقات الدول، وكذلك على بروز مبدأ في القانون الدولي»، إنما تلجأ إلى هذا الرفض لا لسبب إلا لدعم مطالبها وتأكيدها، تلك المطالب التي لا تقبل بأقل من التعويض الكامل»[١٧٢].

٣ ـ شكل الدفع

كنتيجة للاتجاه الذي يعوّل على مبدأ الإثراء غير العادل في قضايا التعويض، هناك أمران يثيران النزاع، هما: أ ـ الدفع الفوري، وب ـ العملة التي يتم بها الدفع.

أ ـ الدفع الفوري

كان الدفع المؤجل في الماضي هو الاستثناء من القاعدة العامة[١٧٣]. ولم توافق الولايات المتحدة على الدفع المؤجل تعويضاً من تأميم الأراضي في المكسيك إلا على أساس التفاهم بأن ذلك لا يشكل سابقة[١٧٤]. لكن شرط «الفورية» لم يكن هو الشرط المتبع في التطبيق الحديث. إن مبدأ الإثراء غير العادل يتطلب دفع التعويض لكنه لا يحدد توقيتاً له. وبالتالي فإن الدفع المؤجل هو القاعدة والدفع الفوري أو الدفع من دون تأخير

(١٧١) E. J. Paasivirta, «Participation of States in International Contracts and the Arbitral Settlement of Disputes,» (Ph. D. Dissertation, Cambridge, 1988), p. 199.

(١٧٢) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*, p. 48.

(١٧٣) Doman, «Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe,» p. 1139.

(١٧٤) المصدر نفسه. وتقول لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة: «من الواضح أن التوقيت المحدد لدفع التعويض المتفق عليه يتوقف بالضرورة على الظروف في كل حالة على حدة، ويتوقف على الأخص على موارد الدولة المؤمِّمة وقدرتها الفعلية على الدفع. وحتى في حالة التعويض «الجزئي» فإن عدداً قليلاً جداً من الدول كانت من ناحية التطبيق العملي في وضع اقتصادي ومالي قوي بما فيه الكفاية لدفع التعويض المتفق عليه فوراً وبالكامل». انظر: F. V. Garcia-Amador, «Fourth Report on International Responsibility,» (Rapporteur) (A/CN 4/119)/YbK. I.L. C. 2 (1959), p. 59.

نقداً هو الاستثناء(١٧٥). يتضح هذا من الاتفاقيات المتعددة المعقودة بخصوص التعويض من قبل دول غربية مختلفة والتي تتعلق بالتأميمات التي قامت بها دول أوروبا الشرقية بعد الحرب، وكذلك التأميمات التي جرت في مصر وإندونيسيا وكوبا التي أشرنا إليها سابقاً(١٧٦). إن الدفع المؤجل قد غدا في التطبيق هو الوسيلة الاعتيادية لدفع التعويضات.

ب ـ العملة التي يجري بها الدفع

ثمة نقاش بشأن العملة المرغوب فيها لدفع التعويضات. يقول القسم ١٩٠ من قانون العلاقات الخارجية الأمريكية في تنقيحه الثاني إن التعويض «يجب أن يكون نقداً أو عيناً مما يمكن تحويله إلى نقد في الحال، وإلا فيجب أن يكون قابلاً للتحويل إلى عملة أخرى غير عملة الدولة المؤمِّمة»(١٧٧).

أما القسم ٧١٢ من التنقيح الثالث للقانون المذكور الجاري في سنة ١٩٨٦، فإنه لا يشترط أن يكون التعويض نقداً. إنه يشير إلى أن التعويض «يجب أن يدفع بما يعادل قيمة المال المأخوذ، ويجب أن يدفع بشكل مفيد اقتصادياً». وورد فيه أيضاً «أن يكون التعويض بعملة قابلة للتحويل، لكن الدفع بسندات قد يكون كافياً»(١٧٨).

إن هذه القاعدة تتطلب في واقع الأمر موافقة المستثمر الأجنبي، كما انها تتوقف على الظروف الاقتصادية للدولة المستمِلكة. غير أن مِتزغر يرى أنه «لا يوجد قاعدة في القانون الدولي تتطلب أن يكون دفع التعويض من المال المأخوذ بعملة غير العملة المحلية للدولة سواء كانت قابلة للتحويل أو لا»(١٧٩). ويرى بعض الدول المؤمِّمة أن من الممكن دفع التعويض بسندات عمومية تصدرها الدولة وتكون ذات فائدة سنوية. ويجري التعامل في الوقت الحاضر في دول أمريكا اللاتينية وآسيا وافريقيا على تعويض الشركات الأجنبية بسندات ذات فائدة وتكون قابلة للإطفاء في مدة تتراوح بين خمس إلى عشر سنوات(١٨٠).

أدت المفاوضات التي جرت في شهر أيلول/سبتمبر ١٩٥٤ بين الحكومة الإيرانية

---

(١٧٥) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» p. 282.

(١٧٦) المصدر نفسه.

(١٧٧) انظر: Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World,* p. 45.

(١٧٨) *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States* (1986), pp. 198-199.

(١٧٩) S. D. Metzger, «Property in International Law,» *Virginia Law Review,* vol. 50 (1964), pp. 594 and 603.

(١٨٠) Akinsanya, *The Expropriation of Multinational Property in the Third World,* p. 45.

وشركة النفط الأنغلو - إيرانية إلى موافقة إيران على دفع تعويض إلى الشركة على عشرة أقساط سنوية[١٨١]. كذلك نص قانون الإصلاح الزراعي الكوبي لسنة ١٩٥٩ في مادته الثالثة ما يلي: «يدفع التعويض بسندات قابلة للإطفاء. وتصدر هذه السندات مع تحديد مبالغها وشروطها اللازمة في الوقت المناسب. تسمى هذه السندات بـ «سندات الإصلاح الزراعي». ويكون الإصدار أو الإصدارات لمدة عشرين سنة مع فائدة سنوية لا تتجاوز ٤,٥ بالمئة[١٨٢].

هذا ولم تصدر هذه السندات قط، ولم يجرِ دفع أي تعويض[١٨٣].

ويرى آخرون أن للدولة المؤمِّمة أن تختار الدفع بأي شكل يعتمد عليه، بل حتى أن تختار الدفع عيناً[١٨٤]. وقد أدخل قانون التأميم الكوبي لسنة ١٩٦٠ نظاماً للتعويض يربط بينه وبين صادرات السكر إلى الولايات المتحدة. وفي تأميم ممتلكات «Bolivian Gulf» في سنة ١٩٦٩ كان التعويض من خلال بيع الغاز لأقطار أجنبية[١٨٥]. وثمة مثل آخر هو العرض الذي تقدمت به ليبيا للدفع بالنفط تعويضاً لشركات النفط الأمريكية[١٨٦].

وهكذا يجري تقرير كل قضية وفق ظروفها. ومع أن الأقطار النامية تجد نفسها مسندة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣١٧١ (XXVIII) في ١٧/١٢/١٩٧٣، وهو القرار الذي ينص أن «لكل دولة الحق في أن تقرر طريقة الدفع»، لكن شكل الدفع ينحو عملياً نحو الحل الوسط الذي يجري الاتفاق عليه بين الأطراف المعنية.

سادساً: شروط الاستقرار ومبلغ التعويض

هناك عدد من الآراء المتباينة بشأن أثر شرط الاستقرار في حالة التأميم عندما تنص اتفاقية الامتياز على أنها لن تغيَّر خلال سريان أجلها من دون موافقة الطرفين. غير أن الظاهر هو وجود اتفاقٍ ما بأن شرط الاستقرار قد ينشئ التزاماً على القطر المضيف بدفع معدل أعلى من التعويض بدلاً من إنهاء الاتفاقية وتأميم الأموال. وهنا يتولى شرط الاستقرار وظيفة مالية. يقول جيمِنِز دي أرِكاغا إنه في مثل هذه الحالات «لا بد من أن

---

(١٨١) انظر: Carlston, «Concession Agreements and Nationalization,» pp. 273-274, and Ford, *The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951-1952: A Study of the Role of Law in the Relations of States*, p. 180.

(١٨٢) Domke, «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law,» p. 605.

(١٨٣) المصدر نفسه.

(١٨٤) Francioni, «Compensation for Nationalization of Foreign Property,» p. 282.

(١٨٥) المصدر نفسه.

(١٨٦) Dolzer, «New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property,» p. 560.

يكون مبلغ التعويض أعلى بكثير مما يكون عليه في الحالات الاعتيادية، إذ إن وجود مثل ذلك الشرط يخلق ظرفاً هو في صميم المسألة مما يوجب أخذه في الاعتبار عند تقرير التعويض المناسب»[١٨٧]. إن الالتزام الخاص الذي تفرضه شروط الاستقرار قد يعني، على سبيل المثال، أن للطرف الأجنبي الحق في المطالبة بتعويض من فوات الربح في المستقبل للمدة المتبقية من أجل الامتياز[١٨٨].

بيد أن جيمينز دي أرِكاغا يقول إن هذه الشروط «ليست ضرورية لأن القانون الدولي ينطبق دائماً على إلغاء العقود أو على تأميم المشاريع من دون دفع تعويض مناسب»[١٨٩]. وقد قيل من ناحية أخرى إن الالتزام الجامد الذي تفرضه شروط الاستقرار في القانون الدولي من الممكن أن يؤدي «إلى انهيار كامل في الصلة التعاقدية»[١٩٠]، وأما في قضايا تغير الظروف تغيراً جوهرياً، فيجب أن تكون العقود خاضعة لإعادة النظر، وهي إعادة نظر لا يمكن أن تتم، كما تقضي طبيعة الأشياء، إلا بموجب القانون المحلي. هذا ويرى بعضهم في حالة استثمار الشركات الكبرى مبالغ ضخمة في أقطار أجنبية، أن مثل هذا الاستثمار قد يوحي «بوجود شرط ضمني هو المسمى بقاء الشيء على حاله (clausula rebus sic stantibus) في اتفاقيات التنمية الاقتصادية»[١٩١]. والظاهر وفقاً لهذا الرأي أن قيمة شرط الاستقرار هي قيمة سياسية أو معنوية أكثر مما هي قيمة قانونية[١٩٢].

خلاصة

كان الوضع، كما رأينا، حتى الحرب العالمية الأولى، يتجلى بالمفهوم التقليدي الذي كان يقضي بوجوب دفع تعويض كامل عند التأميم. وقد حدثت حالات قليلة تدخلت فيها الدولة في شؤون الملك الخاص في ظروف كان لها مضاعفات دولية، أو أنها

---

(١٨٧) Jiménez de Aréchaga, «International Law in the Past Third of a Century,» 159 *Recueil des cours* (1978/1), pp. 1 and 308, نقلاً عن: Paasivirta, «Participation of States in International Contracts and the Arbitral Settlement of Disputes,» p. 137.

(١٨٨) Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» p. 192.

(١٨٩) المصدر نفسه.

(١٩٠) المصدر نفسه، ص ١٩٣.

(١٩١) D. Flint, «Foreign Investment and the New International Economic Order,» in: Kamal Hossain and S. R. Chowdhury, eds., *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law* (London: Frances Pinter Publishers, 1984), p. 166.

(١٩٢) المصدر نفسه، ص ١٦٣.

خضعت لمقاضاة دولية. ومن الأمثلة على ذلك المبدأ الشهير الذي وضعته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية معمل كورزو والذي يقضي بأن انتهاك الالتزام الصريح الوارد في معاهدةٍ والذي يجرّم التأميم من شأنه أن يجعل العمل خاطئاً، ويترتب عليه التعويض عيناً أو، إن أمكن، التعويض نقداً بدلاً من قيمة المال المؤمم زائداً الخسائر(١٩٣). هذا وبصرف النظر عن الالتزامات التعاقدية فإن القاعدة التي تمسكت بها الأقطار الغربية كانت قاعدة هَلْ التي جرت صياغتها لشرح موقف الولايات المتحدة بشأن تأميم المكسيك ممتلكاتها في سنة ١٩٣٨. وهذه القاعدة تقضي بأن يكون التعويض «فورياً ووافياً وفعالاً». وهذا يعني ضمناً أن التعويض الذي يستحقه المستثمر ينبغي أن يأخذ بالاعتبار ليس فقط القيمة المادية للموجودات كما كانت وقت الاستيلاء عليها، بل خسارة الأرباح المتوقعة كذلك(١٩٤).

مع هذا وكنتيجة للضغط الناجم عن تغير المناخ الدولي من جهة، وكنتيجة لنفوذ الأقطار النامية من جهة أخرى، ظهرت قاعدة معدلة وردت، على سبيل المثال، في قرار الأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ (XVII) وتاريخ ١٤/ ١٢/ ١٩٦٢ الذي دعا إلى دفع «تعويض مناسب» فقط متجنباً أي ذكر للمبلغ الدقيق الواجب الدفع. ونتيجة لهذا القرار وغيره من القرارات المماثلة مثل القرار رقم ٣٢٨١ (XXIX) وتاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٧٤ (أي ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول)، وبالنظر إلى التطبيق الواسع الذي سارت عليه الدول في دفع أقل من التعويض الكامل بدلاً من التأميم (ولا سيما من خلال اتفاقيات المبلغ المقطوع)، فقد أصبحت الآن قاعدة «التعويض المناسب» هي القاعدة العرفية في القانون الدولي. يضاف إلى هذا أن أقطار العالم الثالث تستخدم «صافي القيمة الدفترية» أو قيمة الموجودات كما هي مسجلة في دفاتر الشركة لأغراض الضريبة، مقياساً لتقرير «التعويض المناسب»(١٩٥). هذا وتدعي الأقطار المذكورة أيضاً أن للدولة الحق في أن تقرر طريقة دفع التعويض، بعد الأخذ بالظروف كافة بنظر الاعتبار.

لذا فإن قاعدة هَلْ لم تعد هي القاعدة المطبقة في القانون الدولي العرفي. وهناك اتجاه يرمي إلى موازنة القاعدة الجديدة القائلة بـ «التعويض المناسب» مع مبدأ الإثراء غير العادل(١٩٦).

---

(١٩٣) *PCIJ* Series A, no. 17 (1928), pp. 46-47.

(١٩٤) Tesón, «State Contracts and Oil Expropriations: The *Aminoil-Kuwait* Arbitration,» p. 351.

(١٩٥) المصدر نفسه.

(١٩٦) Aréchaga, «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property,» p. 185.

خاتمة

إن مشكلة القانون الذي يحكم اتفاقيات الامتياز والسيادة الدائمة للدولة على مصادرها الطبيعية هي بطبيعتها مشكلة لا تخضع لحل شامل أوحد. لكن، مع ذلك، ثمة مقترب عام للمشكلة قد يمكن العثور عليه في قواعد القانون الدولي الحديث.

كانت اتفاقيات الامتياز حتى الحرب العالمية الثانية من موروث الاستعمار. وكانت الأقطار المنتجة للنفط مرتبطة اقتصادياً وسياسياً وعسكرياً بمصالح الدول العظمى. بيد أن تلك الأقطار أخذت، بحلول سنة ١٩٥٢، تتمسك بحقوقها في السيطرة على مصادرها الطبيعية. ومنذ ذلك الحين ما فتئت الأقطار النامية تهتم اهتماماً نشطاً وناجحاً بوضع مبادئ وقواعد جديدة في القانون الدولي الخاص والعام بشأن المسائل المذكورة.

وقد تجلى ذلك في الدورة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ١٩٥٢ حين صدر القرار رقم ٥٤٥. أكد هذا القرار حق الشعوب والأمم كافة في تقرير المصير، وهو حق له جوانب متعددة اقتصادية واجتماعية. وصار من المقبول خصوصاً أن الاستقلال السياسي يتطلب استقلالاً اقتصادياً، وأن اكتساب حق تقرير المصير يتضمن سيادة الدولة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية.

ومنذ ذلك التاريخ أثيرت مسألة السيادة الدائمة في الأمم المتحدة مرات متعددة. ففي الرابع عشر من كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢ تبنت الجمعية العامة المبادئ التي أصبحت في ما بعد أساس المذهب القائل بالسيادة الدائمة على المصادر الطبيعية، وجرى ذلك بما يشبه الإجماع. ويعتبر القرار ١٨٠٣ (XVII) والقرارات المماثلة اللاحقة، التي أيدتها الأقطار النامية تأييداً قوياً، بمثابة حجر الزاوية للمذهب المذكور. لكن هذه القرارات ترى أن هذا الحق مقيد بالتزامات مقابلة وحقوق مقابلة ناشئة من القانون الدولي[(١)].

رأينا في **الفصل الأول** أن اتفاقية الامتياز تمنح حقاً أو إجازة أو احتكاراً أو ميزة متميزة وغير ذلك لشركة وطنية أو أجنبية ضمن منطقة محددة حصراً تقع في أراضي

---

(١) انظر الفصل السادس من هذا الكتاب.

الدولة التي تعقد الاتفاقية لأجل مسمى. يشمل هذا التعريف برأي رجال القانون الدوليين الامتيازات الاقتصادية والسياسية، لكن هذه الأطروحة تناولت الامتيازات الاقتصادية فقط.

في **الفصل الثاني** قلت إن هناك نزاعاً كافياً بين الدول المستوردة للنفط والدول المنتجة له، إذ تفضل الأولى القانون الدولي وتفضل الثانية القانون المحلي كأساس لترتيبات الامتياز. ويجري احتواء هذا النزاع بنجاح في الوقت الحاضر باللجوء إلى التحكيم. كذلك فإن نفاذ الشروط الخاصة باختيار مكان التقاضي قد صار أمراً مقبولاً في القانون الدولي وفي معظم المحاكم باعتبار ذلك أساساً صحيحاً للاختصاص. غير أن أقطار العالم الثالث تحمي نفسها عادةً بالنص على محاكمها الوطنية لتسوية المنازعات. وقد انعكس موقف هذه الأقطار بهذا الشأن على قرارات الأمم المتحدة منذ سنة ١٩٥٢، وعلى المواثيق الدولية. وقد بينتُ أيضاً أن الشريعة الإسلامية تغطي الاختصاص الديني واختصاص الدولة معاً وأنها تقدم نتائج مشابهة لما في القانون الدولي.

وفي **الفصل الثالث** بينت كيف أن الدول المنتجة للنفط قد أنشأت آليات خاصة بها لتسوية المنازعات. والهيئتان المهمتان هما أوبك التي أُسست في سنة ١٩٦٠، وأوابك التي أسست في سنة ١٩٦٨. في هذه المؤسسة الثانية محكمة تقوم بتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأقطار الأعضاء، والتي تنشأ أيضاً بين هذه الأقطار وشركات النفط الأجنبية. إن تأسيس هاتين المنظمتين يضمن أن تكون مصالح الدول المنتجة للنفط موضع اعتبار وأن قوانينها لا قوانين الأقطار الأخرى هي التي تطبق لتسوية المنازعات.

في **الفصل الرابع** تناولتُ القيود على اختيار القانون واختيار مكان التقاضي التي ترد في المواثيق والتي تأخذ بها المحاكم وهيئات التحكيم على الرغم من الاعتراف بحرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يطبق واختيار مكان التقاضي. وباختصار، فإن المواثيق ذات العلاقة تسمح بتطبيق القواعد الإلزامية للأقطار ذات الصلة الوثيقة بالقضية، في حين أن القيود التشريعية تنطبق على القضايا التي يكون العقد فيها مناقضاً للسياسة العامة، وعلى القضايا التي يعتبرها القانون المختص غير شرعية، وعلى بعض القضايا التي تعتبر غير شرعية في نظر القانون الأجنبي.

وفي **الفصل الخامس** حاججت بأن يكون القانون الوطني للدولة المنتجة للنفط، من حيث المبدأ، هو الذي يحكم جوهر اتفاقية امتياز النفط، لكن إن لم يجرِ امتثال هذا المبدأ فإن من الممكن أن يقوم المتعاقدون باختيار قوانين أخرى من ضمنها القانون الدولي تكون قابلة للتطبيق. هذا، وقد ظهر اتجاه في السنين الأخيرة نحو تدويل صريح أو ضمني لاتفاقيات امتياز النفط.

ثم تناول **الفصل السادس** مسألة التطور في مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية. وجاء فيه أن تاريخ السيادة الدائمة يسير جنباً إلى جنب مع تاريخ النزاع بين الأقطار المصدرة للرأسمال والأقطار المستوردة إياه، ومع تاريخ التنمية الاقتصادية أيضاً في

هذه الأقطار الأخيرة. إن نتيجة القبول بالمفهوم المذكور تتجلى في قرارات الأمم المتحدة التي صدرت بين العامين ١٩٥٢ و١٩٧٤، وتتمثل هذه النتيجة بأن من اللازم أن تكتسب الأقطار النامية درجة أعلى من السيطرة على المشاريع الأجنبية القائمة فيها. وإن من شأن هذا أن يتيح المجال لهذه الأقطار أن تشارك في منافع تلك المشاريع لمصلحة شعوبها. بيد أن الحق في السيادة الدائمة مشروط بالتزامات وواجبات متقابلة ناشئة من القانون الدولي. إن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ليس لها على العموم صفة الإلزام للدول الأعضاء، غير أنها تدعم مطالب دول العالم الثالث بالسيطرة على مصادرها الطبيعية.
ويحث الفصل السادس كذلك في ما يلي:

- نتائج القبول بالمبدأ المذكور في النظام الاقتصادي الدولي الجديد.

- استخدامه في إعادة التفاوض على اتفاقيات الامتياز القديمة وتعديلها.

وقد حاججت بالقول:

- بأن إحدى النتائج هي أن الاتفاقيات المعقودة بعد عام ١٩٥٢ جاءت بأجلٍ أقصر بكثير من أجل الاتفاقيات القديمة.

- وبأن المنطقة التي تشملها هذه الاتفاقيات قد غدت محدودة المساحة بدرجة أكثر من سابقتها، مع احتوائها على شروط بخصوص التخلي والمشاريع المشتركة.

- وبأن المبدأ قد أتاح تدريجياً مجالاً أكبر للدولة للسيطرة على إدارة شركات النفط الأجنبية.

أما المسألة الرئيسة الثانية الناشئة من مبدأ السيادة الدائمة فهي حق الدولة في تأميم شركات النفط الأجنبية. ويعتبر التأميم وسيلة من وسائل ممارسة هذه السيادة. وفي هذا حاججت بالقول:

- بأن التأميم، وهو حق للدولة في السيطرة على مصادرها الطبيعية، قد أُقر به الآن كحق، بشرط دفع تعويضٍ وافٍ.

- بأن المنازعات الناشئة من المسائل أعلاه ينبغي معالجتها وفق قانون الدولة إلا إذا وافق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء الدولي.

- بأن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية هي حق للناس ككل.

- بأن هناك حدوداً لسلطة الدولة. ويجب، على الأخص، أن تكون العلاقات بين الدول والمستثمرين الأجانب محكومة بمبدأ حسن النية.

وحاججت بالقول بأن الامتيازات الممنوحة قبل الاستقلال وتلك الممنوحة بعده يجب ألا تعامل على قدم المساواة، وبأن امتيازات ما قبل الاستقلال تعتبر، نظراً إلى أنها لم تستند إلى المساواة بين دول ذات سيادة، مناقضة لقرارات الأمم المتحدة المختلفة، كما تعتبر ضد

مفهوم إزالة الاستعمار. إن مفهوم السيادة الدائمة هو مفهوم ثابت الآن في القانون الدولي. وإن قبوله قد غير من طبيعة اتفاقيات الامتياز على نحو يناسب كثيراً مصالح الدول المصدرة للنفط.

إن مفهوم السيادة الدائمة موجود في الشريعة الإسلامية كذلك. إن القبول بالمعاهدات والمواثيق لا يتم إلا بموجب سيادة تختار الدولة بمقتضاها أن تحدّ من حقوقها وأن تلتزم الالتزامات القانونية الدولية. ومع أن السيادة هي لله فإن الإمام مخول بأن يمنح حقوق الاستكشاف والتنقيب وبأن يأخذ ما يكتشف من المعادن لمنفعة أمته. وفي الشريعة الإسلامية ينطبق حفظ الوعد على العقود والالتزامات والمواثيق كافة التي تعقد مع الأفراد.

في **الفصل السابع** بحثت في نظرية تغير الظروف تغيراً جوهرياً، وهي النظرية التي استندت إليها معظم الأقطار المنتجة للنفط في العالم في مطالبتها بتعديل اتفاقيات امتياز النفط القائمة. وقد أظهرتُ أن أغلبية الكتّاب الذين يعالجون القانون الدولي يتفقون على أن نظرية شرط بقاء الشيء على حاله أو تغير الظروف (rebus sic stantibus) هي قاعدة قانونية موضوعية تعمل بمعزل عن نية الطرفين. وهذه القاعدة تسمح بتعديل الاتفاقية أو إنهائها حين تتغير الظروف أو إذا كانت الاتفاقية قائمة على أساس من عدم المساواة، إذ يكون لذلك التعديل أو الإنهاء ما يبرره. بيد أن القاعدة المذكورة لا تمنح الأطراف حق التصرف من جانب واحد لإنهاء الالتزامات أو تعليقها عند حدوث المنازعات، فهي تتطلب تعاون الطرفين في السعي لإيجاد حل محايد لخلافاتهما.

وقد مضيت إلى القول بأنه عند حدوث نزاع بين حق الدولة في تأميم الممتلكات الأجنبية ومبدأ شروط الاستقرار الواردة في اتفاقية الامتياز، فإن القانون الدولي يقر بحق الدولة في هذا التأميم. بيد أن الدولة لا تستطيع أن تتغاضى كلياً عن التزاماتها التعاقدية تجاه الشركات الأجنبية الخاصة بقيامها بإنهاء العقود أو تعديلها. فعند قيام الدولة بإنهاء عقدٍ ما مبرم مع شركة أجنبية خاصة يكون التعويض قابلاً للدفع بموجب قواعد القانون الدولي. واستنتجت أن مبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات (pacta sunt servanda) يبدأ بالعمل عند توقف مبدأ نظرية شرط بقاء الشيء على حاله (rebus sic stantibus) عن ذلك.

وبحثت في **الفصل الثامن** نظرية تغير الظروف تغيراً جوهرياً في الشريعة الإسلامية، والاجراءات التي تتبع فيها في حالة تعديل أو إنهاء المعاهدات والعقود على أساس النظرية المذكورة. وقد أظهرت أن مفهوم تغير الظروف يمكن أن يطبق حين يكون هذا التغير جوهرياً، وحين يكون التغير غير متوقع، وحين يؤدي تنفيذ الاتفاق إلى صعوبة بالغة أو إلى ضرر بأحد الأطراف. إن هذا التفسير موجود في كلا المصدرين الرئيسين للشريعة الإسلامية، وهما القرآن الكريم والسنة المطهّرة.

إن الشريعة الإسلامية، شأنها شأن القوانين المحلية في عدد من الدول المنتجة للنفط، تؤيد استخدام نظرية شرط بقاء الشيء على حاله، وذلك لغرض تعديل اتفاقيات

النفط القائمة، ولا سيما حين تكون هذه الاتفاقيات ذات أجل طويل وتكون الظروف قد تغيرت منذ التوقيع عليها.

وفي **الفصل التاسع** بينت كيف أن نفوذ العالم الثالث قد غير من النظرة التقليدية القائلة بعدم جواز إجراء التأميم إلا في حالات خاصة تتعلق بالنفع العام وأن يكون هذا التأميم مصحوباً بتعويض فوري ووافٍ وفعال. كما عرضت التطور التاريخي لحق الدولة القانوني في تأميم الأموال، وذلك على أساس مبدأ السيادة الدائمة. وأظهرت أن التأميم يعتبر في الوقت الحاضر شرعياً في القانون الدولي شرط أن يكون للصالح العام ومن دون تمييز ومصحوباً بتعويض وافٍ.

غير أن هناك خلافاً حول تعريف مصطلح عدم التمييز ومصطلح المصلحة العامة، وهو خلاف يعكس التعارض في المصالح الاقتصادية للدول المنتجة للنفط من جهة، وللشركات الأجنبية من جهة أخرى. إن حق الدولة في تأميم المصادر الطبيعية هو رديف لحق السيادة الدائمة. وإن شروط الاستقرار لن تحول دون الدولة وممارسة حقها في تأميم مصادرها الطبيعية. إن هذه الشروط لا تعني سوى أن الدولة لا يجوز لها قانونياً تأميم الملكية الخاصة من دون تعويض(٢).

وفي الشريعة الإسلامية يبيح مبدأ الضرورة للدولة أن تتغاضى عن القانون إذا كان عملها يرمي إلى حماية أملاك الدولة أو حماية وجودها ذاته أو حماية أرواح الناس. إن للدولة الحق في التدخل في حياة الناس الاقتصادية... «كجزء من تغير الظروف في الحياة الاقتصادية العصرية التي أصبحت أكثر تعقيداً وأكثر تعويلاً على الاعتماد المتبادل»(٣).

أما إذا ألغت الدولة التزاماً تعاقدياً بموجب مبدأ الضرورة، فإن ذلك لا يعتبر في الشريعة الإسلامية تأميماً لمالٍ خاص.

وفي **الفصل العاشر** دققت في مسألة التعويض والخلاف الناشب حولها منذ أوائل القرن العشرين. ويتجلى في هذا الخلاف موضوع التباين في الرأي بين أقطار العالم الثالث والدول الغربية الصناعية. إن المفهوم الغربي للتعويض يتجسد في صيغة هَلْ القائلة بتعويض «فوري ووافٍ وفعال». أما التعويض المناسب فيأخذ بالاعتبار قدرة الدولة المضيفة على الدفع، كما يتحرى وجود إثراء لا موجب له كنتيجة للوضع الاستعماري

---

(٢) F. R. Tesón, «State Contracts and Oil Expropriations: The *Aminoil-Kuwait* Arbitration,» *Virginia Journal of International Law*, vol. 24, no. 2 (1984), p. 344.

(٣) M. N. Siddiqi, «Muslim Economic Thinking: A Survey of Contemporary Literature,» in: K. Ahmad, ed., *Studies in Islamic Economies* (1980), p. 211,

نـقـلاً عـن: Hasan Moinuddin, *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among Its Member States* (Oxford: Clarendon Press, 1987), p. 56.

السابق، ويحسب حساباً لإسهام المشروع في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للقطر المعني واحترام إدارة المشروع قانونَ العمل في القطر ذاته وسياسته في إعادة الاستثمار فيه، ويُعتبر كل هذا من جملة العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير مبلغ التعويض.

وفي مناقشتي سلسلة من قضايا التأميم استنتجت أن من المستحيل وضع تعريف لقاعدة التعويض العادل بحيث يناسب جميع الظروف، وأن من غير الممكن إيجاد مستوى محدد للإنصاف يجري تطبيقه على نحوٍ عام. ويترتب على هذا عدم وجود دليل كاف يبرهن على أن قاعدة هَلْ قد أصبحت جزءاً من القانون الدولي العرفي. ما من شركة نفط أجنبية تسلمت تعويضاً وفق الشروط التي حددتها تلك القاعدة. أما قاعدة التعويض المناسب فقد أصبحت من قواعد القانون الدولي العرفي، وهي قاعدة تقرّ بها دول العالم الثالث.

هذا وقد ظهرت في هذه الحقبة اتفاقيات المبلغ المقطوع التي تنص على تعويض جزئي. ولهذا يمكننا القول بأن مبدأ «الإثراء غير العادل» هو مبدأ ساري المفعول، كما انه يتطلب من أطراف النزاع الناشئ من التأميم أن يتوصلوا إلى تسوية عادلة. وهكذا فإن التعويض يجب أن يدفع، كما يجب أن يتم تقدير المبلغ وفق ظروف الدولة المؤمِّمة.

وفي الشريعة الإسلامية يعتبر التعويض من تأميم المال التزاماً. ويتوقف المبلغ الذي يدفع، على قيمة المال المأخوذ بالدرجة الأساس، ذلك أن الشريعة تسير على قاعدة صارمة في التعويض.

وختاماً، أقول إن القانون الدولي قد تغير كثيراً خلال هذا القرن، فصار يعبّر بوضوح أشد عن مصالح الدول المصدرة للنفط في إعادة سيطرتها على مصادرها الطبيعية والاحتفاظ بهذه السيطرة. لقد تغيرت مبادئ كثيرة، منها ما يتصل باختيار القانون في عقود الامتياز وإنهاء هذه العقود أو تعديلها، وبالمعاهدات التي تحمي الاستثمار الأجنبي، وبالقانون المتعلق بتأميم المصادر الطبيعية وبمستوى التعويض الواجب دفعه، حتى غدا الوضع الحالي أكثر تعبيراً عن توازن منصف بين مصالح الأقطار والأطراف المختلفة. ويتفق هذا مع مبادئ الشريعة الإسلامية. وفوق كل هذا، نجد أن مبدأ حسن النية هو العامل الأساسي وراء هذه التغيرات، وهو كذلك من مبادئ الشريعة الإسلامية.

الملاحق

الملحق رقم (١)

اختصاصات الهيئة القضائية
لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول (أوابك)

١ ـ المنازعات التي تختص بها الهيئة بموجب اتفاقية أوابك

المادة الثالثة والعشرون:

١ ـ تختص (الهيئة) بنظر المنازعات التالية:

أ ـ المنازعات التي تتعلق بتفسير وتطبيق هذه الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها.

ب ـ المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة في مجال النشاط البترولي.

ج ـ المنازعات التي يقرر المجلس اختصاص الهيئة بنظرها.

٢ ـ يجوز بناء على اتفاق أطراف النزاع، عرض المنازعات التالية على الهيئة للفصل فيها:

أ ـ المنازعات التي تنشأ ما بين أي عضو وبين شركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو.

ب ـ المنازعات التي تنشأ ما بين أي عضو وبين شركة بترول تابعة لأي عضو آخر.

ج ـ المنازعات التي تنشأ ما بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة عدا ما نص عليه في البند (١) من هذه المادة.

٢ ـ اختصاصات الهيئة بموجب بروتوكول الهيئة القضائية

المادة الرابعة والعشرون:

١ ـ تختص الهيئة بالنظر في:

أ ـ المنازعات التي تتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، ويقبل كأطراف في هذه المنازعات كل من الدول الأعضاء والمنظمة والشركات المنبثقة عنها:

- بين دولتين أو أكثر من الدول الأعضاء.
- بين شركتين أو أكثر من الشركات المنبثقة عن المنظمة.
- بين الدول الأعضاء وتلك الشركات.
- بين المنظمة وأي من الدول الأعضاء أو الشركات المذكورة.

ب ـ المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة في مجال النشاط البترولي، على أن ينحصر هذا النشاط ضمن النشاطات الفعلية التي تمارسها المنظمة وأن لا يتعلق بالسيادة الاقليمية لأي من الدول الأعضاء المعنية بالنزاع.

ج ـ المنازعات التي يقرر المجلس اختصاص الهيئة بنظرها، مع مراعاة ما ورد في الفقرة (ب) أعلاه.

٢ ـ يجوز بناء على اتفاق أطراف النزاع عرض المنازعات التالية على الهيئة للفصل فيها:

أ ـ المنازعات التي تنشأ ما بين أي عضو وبين شركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو.

ب ـ المنازعات التي تنشأ ما بين عضو وبين شركة بترول تابعة لأي عضو آخر.

ج ـ المنازعات التي تنشأ ما بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة عدا ما نص عليه في البند (١) من هذه المادة.

المادة الخامسة والعشرون:

للهيئة أن تعطي رأياً استشارياً في مجال المسائل القانونية التي تحال إليها بموافقة مجلس الوزراء. وتبين لائحة الاجراءات القواعد الخاصة بتقديم ونظر الطلب وإبداء الرأي الاستشاري.

المادة السادسة والعشرون:

تستمد الهيئة أحكامها، عند الفصل في المنازعات المشار إليها في الفقرة الأولى من

المادة (٢٤) من هذا البروتوكول، من الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الدولي، وهي تطبّق في هذا الشأن:

أ ـ اتفاقية إنشاء المنظمة والاتفاقيات الدولية الملزمة لأطراف النزاع.

ب ـ الأعراف الملزمة دولياً.

ج ـ المبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي.

د ـ المبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء.

هـ ـ أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون العام في مختلف الدول الأعضاء، وذلك كمصدر احتياطي.

وفي ما يتعلق بالمنازعات الأخرى التي تشملها المادة (٢٤) من هذا البروتوكول، تفصل الهيئة فيها طبقاً للقانون الذي ترى أنه يحكم النزاع.

المادة السابعة والعشرون:

تعتبر أحكام الهيئة نهائية وملزمة وذات حجية على أطراف النزاع، وتكون لها بذاتها قوة تنفيذية في أقاليم الأعضاء.

على الطرف المعني أن يتقدم بالحكم إلى الجهة المحلية المختصة بالتنفيذ، وعلى السلطات المحلية المختصة لدى التأكد من رسمية الوثيقة المقدمة أن تقوم بتنفيذ الحكم.

الفصل الثالث
الاجراءات

المادة الثامنة والعشرون:

أ ـ في الحالات التي ورد النص عليها في البند (١) من المادة (٢٤)، يعرض الأمر على الهيئة بطلب إلى المسجل يبين فيه الموضوع وأطرافه والطلبات، ويقوم المسجل فوراً بعد العرض على رئيس الهيئة بإخطار الأطراف المعنية بصورة منه.

ب ـ في الحالات التي ورد النص عليها في البند (٢) من المادة (٢٤) يعرض النزاع على الهيئة بمقتضى طلب يقدمه إلى المسجل، أي من أطرافه مرفقاً به صورة رسمية من اتفاقهما على عرض النزاع على الهيئة، ويقوم المسجل فوراً بعد العرض على رئيس الهيئة بإخطار أطراف النزاع بصورة منه.

المادة التاسعة والعشرون:

أ ـ اللغة الرسمية للهيئة هي اللغة العربية.

ب ـ ويجوز عند الاقتضاء أن تأذن الهيئة بتقديم المذكرات والبيانات وإجراء المرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق ترجمة عربية طبق الأصل لها، وتعتبر الترجمة العربية هي المعول عليها.

الملحق رقم (٢)
استملاك العربية السعودية شركة أرامكو

في كانون الثاني/يناير ١٩٨٤ تم تعيين أقدم موظف سعودي في شركة أرامكو هو المهندس علي بن براهيم النعيمي أول رئيس سعودي لأرامكو. وفي نيسان/ابريل ١٩٨٧ أعيد التفاوض بشأن هذا المنصب فتم تعيينه (أي المهندس النعيمي) رئيساً تنفيذياً للشركة (وتجدر الإشارة إلى أنه أصبح وزيراً للبترول والثروة المعدنية عند إعادة تشكيل مجلس الوزراء السعودي بالمرسوم الملكي رقم ١/٨٦ وتاريخ ١٦/٣/١٤١٦هـ الموافق ٢/٨/١٩٩٥).

هذا وكان مجلس الوزراء السعودي قد أصدر القرار رقم ٤٠ (بتاريخ ٢٩/٣/١٤٠٩هـ ـ ٨/١١/١٩٨٨م) بالموافقة على النظام الأساسي لـ «شركة الزيت العربية السعودية» (أرامكو السعودية) المتوج بالمرسوم الملكي رقم م/٨ (بتاريخ ٤/٤/١٤٠٩هـ ـ ١٣/١١/١٩٨٨م)، «هذا النظام يحدد الهيكل التنظيمي للمنافع النفطية التي كانت المملكة تمتلكها سابقاً. إن النظام لا يشتمل على أي تغيير في وضع الموظفين والمتعاقدين السعوديين أو امتيازاتهم. فالعلاقات الفنية والإدارية والتسويقية مع الشركات النفطية ستستمر.

ثمة مفاوضات مع بعض الشركات بخصوص مشاريع المشاركة، دخلت مرحلتها النهائية، وسيتم إبرام بعض الاتفاقيات قريباً. وقد أصدر خادم الحرمين الشريفين توجيهاته لاستئناف الجهود من أجل تمكين المملكة من المشاركة في عمليات التسويق بطريقة تسد حاجة المستهلكين من المنتجات النفطية، ذلك أن مشاريع المشاركة من شأنها أن تعزز العلاقات والسلام بين الأمم»[(١)].

هذه بعض نقاط مهمة من حديث وزير البترول والثروة المعدنية سابقاً إلى رؤساء تحرير الصحف والمجلات السعودية بخصوص نظام شركة الزيت العربية السعودية، في ٢٦/٣/١٤٠٩هـ ـ ٥/١١/١٩٨٨م:

الهدف من صدور هذا النظام هو تأسيس الجهاز القانوني لإدارة المرافق التي سبق

(١) الجريدة الرسمية للمملكة العربية السعودية (أم القرى)، ١٦/٤/١٤٠٩هـ (٢٥/١١/١٩٨٨م)، رقم ٣٢٣٦. انظر جريدة: رياض ديلي، ١/٤/١٤٠٩هـ (١٠/١١/١٩٨٨م).

تملكها من شركة الزيت العربية الأمريكية، وتصحيح الوضع القائم حالياً.

أهم مزايا تكوين هذه الشركة

١ ـ الخروج من الوضع الحالي للشركة والتخلص من التقيد بالقوانين والأنظمة الأمريكية، التي كانت تتقيد بها الشركة بصفتها شركة أمريكية.

٢ ـ حرية الحركة في تسويق الزيت الخام السعودي بالدخول إلى أسواق جديدة، وإيجاد جهاز تسويق سعودي يعمل على تحقيق مصالح المملكة العربية السعودية.

نقاط مهمة يجب مراعاتها أثناء الحديث عن هذه الشركة

١ ـ إننا بإنشاء هذه الشركة لا نسعى إلى التخلص من شركائنا السابقين، بل إن التعاون مع الشركات الأمريكية لا زال قائماً، وسنسعى إلى تدعيمه أكثر، وفي مجالات عديدة ومختلفة.

٢ ـ إننا لا نستغني عن الخبرات الفنية المتطورة التي توفرها تلك الشركات، والتقنية الأمريكية، خاصة في مجالات الاستكشاف والحفر.

٣ ـ من المهم أن لا نعطي هذا الموضوع أكبر من حجمه الطبيعي وإصباغه بصبغة وطنية متطرفة[٢].

ستتولى العربية السعودية السيطرة على ٥٠ بالمئة من شركة تكساكو. بناء على ذلك، وُقع في ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٨ عقد مشروع مشارَكة تجاري مع شركة تكساكو النفطية. وبموجب العقد، ومقابل السماح لشركة تكساكو بشراء ٦٠٠,٠٠٠ برميل من الزيت الخام يومياً وبأسعار السوق العادية، ستدفع العربية السعودية ٨١٢ مليون دولار أمريكي للسيطرة على ٥٠ بالمئة من شبكة التكرير والتوزيع للزيت الموجودة في ثلاث وعشرين ولاية في أمريكا.

قال هشام ناظر، وزير البترول والثروة المعدنية السعودي سابقاً، في لندن في ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر بعد التوقيع على اتفاقية السعودية ـ تكساكو: «. . . عندما بدأنا بإعادة هيكلة الصناعة النفطية في العربية السعودية منذ سنتين، أخذنا نحدد وظائف الكيانات النفطية العديدة التي لدينا، مثل «أرامكو» التي هي الهيئة المسؤولة عن تصنيع المنتجات النفطية وتكرير المنتجات وتوزيعها في أرجاء المملكة، وغيرها من المشاريع الصناعية ذات العلاقة. بالنسبة إلى أرامكو، فإن الخطوة الأولى التي اتخذناها كانت إنشاء شركة فرعية (subsidiary) للتسويق تسمى الشركة السعودية الدولية للنفط (Saudi Petroleum International)، ومن ثم شركة فرعية للتكرير تسمى الشركة السعودية الدولية للتكرير (Saudi Refining International) التي وقّعت لتوّها عقداً بمشروعها

---

(٢) المعلومات مستقاة من وزارة البترول والثروة المعدنية في العربية السعودية، عام ١٩٨٨.

التجاري الرئيسي الأول. إن كلًا من هاتين الشركتين تملكه شركات فرعية تابعة لأرامكو السعودية (Saudi Aramco). ولا شك في أنكم سمعتم أن مجلس الوزراء السعودي صدّق قبل أيام على عقد تأسيس أرامكو السعودية الجديدة التي ستتولى أمر الموجودات التي اشترتها المملكة منذ بضع سنين.

في الوقت الحاضر، إن إنشاء الشركة الوطنية السعودية هذه لن يكون له أي تأثير في العلاقة الإدارية والفنية الحالية بين الشركة الجديدة وشركاء أرامكو السابقة. على العكس، وكما ترون، فقد سبق أن باشرنا العمل مع أحد الشركاء ـ تكساكو (Texaco) ـ على خطوة رئيسية جداً ومهمة كثيراً لتحقيق الأهداف التي أوجزتُها منذ قليل.

إن ما سنقوم به من الآن فصاعداً هو أن نستمر في دخولنا السوق من أجل تأمين الحصة الصحيحة للعربية السعودية في السوق العالمية. وسنستمر في الإدارة الكفء للصناعة النفطية في العربية السعودية. هذا وإن العربية السعودية تتمتع حالياً بأدنى تكلفة للإنتاج، وسنستمر في تخفيض تلك التكلفة أكثر فأكثر بقدر ما نستطيع، وسنكمل عملية تدريب مواطنين سعوديين كي يأخذوا على عاتقهم مسؤوليات أكثر وأكبر ـ كما هو حاصل الآن في شركة أرامكو السعودية، والشركة السعودية الدولية للنفط والشركة السعودية الدولية للتكرير».

في ما يلي ملخص كلمة وزير البترول والثروة المعدنية سابقاً إلى رؤساء تحرير الصحف والمجلات السعودية بخصوص صفقة المشاركة مع تكساكو، في ٢٦/٣/١٤٠٩هـ/ ٥/١١/١٩٨٨م:

الهدف من هذه الصفقة هو تحقيق التكامل في صناعة الزيت السعودية.

أهم مزايا هذه الصفقة:

١ ـ ضمان تسويق ٦٠٠ ألف برميل من الزيت الخام السعودي، والدخول في مشاريع أخرى مشابهة يساعد على ضمان تسويق كامل حصة المملكة.

٢ ـ تعويض جزء من الدخل الوطني في حالة انخفاض أسعار الزيت الخام، نظراً إلى اتصاف سوق المنتجات المكررة بأنها أكثر ثباتاً واستقراراً.

٣ ـ أهمية التكامل في صناعة الزيت بدءاً من الحفر والإنتاج إلى النقل والتسويق، والوصول إل المستهلك مباشرة وذلك لتحقيق أكبر عائد ممكن، مما يجعل هذه الصفقة تاريخية وخطوة مهمة جداً للمملكة العربية السعودية.

٤ ـ الوقت والظرف الذي تم فيه إبرام هذه الصفقة يعتبر فرصة لا تعوض وجيدة جداً للمملكة العربية السعودية.

٥ ـ السوق الأمريكية مهمة جداً للمملكة العربية السعودية حيث إنها أكثر الأسواق نماءً، وأغلب الزيادة في الطلب على المنتجات تأتي من السوق الأمريكية، لذلك تعتبر

هذه الصفقة وسيلة مهمة للدخول لهذا السوق.

نقاط مهمة عند الحديث والكتابة عن هذه الصفقة:

١ ـ يجب أن يكون واضحاً أن المملكة لا تهدف مطلقاً إلى احتكار السوق البترولية، وينبغي ملاحظة عدم الاشارة أو التلميح بأي قول يقود إلى هذا الاعتقاد، لأن هذا سيؤدي إلى خلق مشاكل عديدة تجعلنا عرضة لبعض القوانين الأمريكية التي تحارب الاحتكار والإغراق.

٢ ـ إن المملكة لا تسعى من وراء هذه المشاركة إلى السيطرة على أسعار البترول أو المنتجات إطلاقاً.

٣ ـ إن هذه الصفقة تدعم العلاقات الاقتصادية بين المملكة العربية السعودية والولايات المتحدة، حيث إن السوق الأمريكية هي أكبر سوق مستهلك والمملكة العربية بلد منتج يوفر الإمدادات اللازمة للسوق الأمريكية، ومن هنا يأتي تبادل المصالح المشتركة.

٤ ـ هذه الصفقة ما هي إلا تدعيم للعلاقات التاريخية بين المملكة وشركات الزيت الأمريكية. وهذه خطوة تتبعها خطوات أخرى بإذن الله في هذا المجال[٣].

إن الاتفاقية الجديدة بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو التي أُبرمت في ٣١/ ١/ ١٩٧٧ تعكس الروابط القائمة بين هذين الطرفين، الذي أرسي أساسه في اتفاقيتهما المعقودة في عام ١٩٣٣.

---

(٣) المصدر نفسه.

المراجع

١ ـ العربية

كتب

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد. **المغني**. تحقيق رشيد رضا. [د.م.: د.ن.]، ١٩٤٨.

أبو زيد. **المثامنة في العقار**. ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

الجزيري، عبد الرحمن. **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**. القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٦٩.

السنهوري، عبد الرزاق. **الوسيط: نظرية الالتزام**. ط ٢. القاهرة: [د.ن.]، ١٩٦٤.

الشافعي، محمد بن إدريس (الامام). **الأم**. القاهرة: [د.ن.]، ١٩٠٣ ـ ١٩٠٨.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير. **جامع البيان في تفسير القرآن**. القاهرة: مطبعة بولاق، ١٩٠٥ ـ ١٩١١. ٣٠ ج في ١٤ مج.

الغنيمي، محمد طلعت. **الأحكام العامة في قانون الأمم: دراسة في كل من الفكر العربي والاشتراكي والاسلامي: قانون السلام**. القاهرة: منشأة المعارف، ١٩٧٠.

ــــــــ. **أحكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية**. الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٧. ٢ ج.

القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد. **الجامع لأحكام القرآن**. القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٣٣ ـ ١٩٥٠. ٢٠ ج.

قطب، سيد. **في ظلال القرآن**. ط ١١. القاهرة: [د.ن.]، ١٩٨٥.

متولي، عبد الحميد. **الشريعة الاسلامية كمصدر أساسي للدستور**. تقديم عبد الحليم محمود. الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٥.

مسلّم، أحمد. **القانون الدولي الخاص**. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٦٦.

منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول. **تقرير الأمين العام السنوي الثاني عشر، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م**. الكويت: المنظمة، ١٩٨٦.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. **منهاج الطالبين**. باتافيا: المطبعة الحكومية، ١٨٨٢ - ١٨٨٤. ٣ ج.

مؤتمرات

مؤتمر البترول العربي الثالث، الاسكندرية، ١٦ - ٢١ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٦١.

مؤتمر البترول العربي السادس، بغداد، آذار/مارس ١٩٦٧.

رسائل وأطروحات

الثنيان، سليمان. «الجوائح وأحكامها في الفقه الاسلامي.» (رسالة ماجستير، الرياض، جامعة الامام محمد بن سعود، كلية الشريعة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م).

٢ - الأجنبية

Books

Ahmad, K. (ed.). *Studies in Islamic Economies*. 1980.

Akehurst, Michael. *A Modern Introduction to International Law*. 6th ed. London: Allen and Unwin, 1987.

Akinsanya, A. *The Expropriation of Multinational Property in the Third World*. New York: Praeger Publishers, 1980.

Amin, Sayed Hassan. *International and Legal Problems of the Gulf*. London: Middle East and North African Studies Press, 1981.

———. *Islamic Law and Its Implications for Modern World*. London: Royston, 1989.

Annual Digest of International Law Cases (1923-1924).

Annual Digest of International Law Cases (1929-1930).

Ansell, Meredith O. and Ibrahim Massaud Al-Arif. *The Libyan Civil Code*. London: Oleander Press, [1954].

Anton, A.E. *Private International Law*. 2nd ed. Edinburgh: W. Green and Sons, 1990.

Arabian American Oil Company. *ARAMCO Handbook: Oil and the Middle*

East. Revised edition. Dhahran, Saudi Arabia: ARAMCO, 1968.

Arbitration between Saudi Arabia Government and Aramco. 1958. Special Publication.

Atiyah, P.S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1979.

Attiga, Ali Ahmed. *Interdependence on the Oil Bridge: Risks and Opportunities*. Bath Avon: Book Craft Ltd, 1988.

Al-Azmeh, Aziz (ed.). *Islamic Law: Social and Historical Contexts*. London; New York: Routledge, 1988.

Barnet, R.J. *Middle East Oil: The Beginning*. 1975.

Bishop, William (Jr.). *International Law, Cases and Materials*. 2nd ed. Boston, Toronto: Little, Brown and Company, 1962.

Blair, John M. *The Control of Oil*. London: Macmillan, 1976.

Bluntschli, Johann Kaspar. *Das Moderne Völkerrecht der Civilisierten Staaten, als Rechtsbuch Dargestellt*. 2nd ed. Nördlingen: Beck, 1872.

Borchard, Edwin Montefiore. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad; or, the Law of International Claims*. New York: Banks Law Publishing Co., 1927.

Brierly, James Leslie. *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*. Edited by Humphrey Waldock. 5th ed. New York: Oxford University Press, 1961; 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1963.

Briggs, Herbert Whittaker (ed.). *The Law of Nations: Cases, Documents and Notes*. New York: Appleton-Century-Crofts, ©1966.

Brownlie, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. London: Oxford University Press, 1963.

———. *Principles of Public International Law*. 4th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.

Bukhari, Muhammad Ibn Ismā'il. *Sahih al Bukhari*. Translated by M.M. Khan. Medina: [n.pb.], 1971.

Butler, William Elliot. *Soviet Law*. 5th ed. London: Butterworths, 1988.

——— and J.B. Quigley (trans.). *The Merchant Shipping Code of the USSR*. 2nd ed. Baltimore, Mad.: Johns Hopkins University Press, [©1970].

Castel, Jean Gabriel. *Conflict of Laws*. 5th ed. Toronto: Butterworths, 1984. (Canadian Legal Casebook Series)

———. *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*. Toronto: Butterworths, 1976. (Canadian Legal Casebook Series)

Castenoda, L. *Legal Effects of United Nations «Resolutions»*. New York; London: [n.pb.], 1967.

Cattan, Henry. *The Evolution of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*. Foreword by Fred A. Davies. Dobbs Ferry, N. Y.: Oceana Publications, 1967.

———. *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*. Foreword by Willis L.M. Reese. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1967.

Al-Chalabi, Fadhil J. *OPEC and the International Oil Industry: A Changing Structure*. Oxford: Oxford University Press, 1980.

Chapra, Mohammed Umer. *The Economic System of Islam: A Discussion of Its Goals and Nature*. Karachi: University of Karachi, 1971.

Cheng, Bin. *General Principles of Law, as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cratius Publications Limited, 1987.

Cherian, Joy. *Investment Contracts and Arbitration: The World Book Convention on the Settlement of Investment Disputes*. Leyden: A.W. Sijthoff, 1975.

Cheshire, Geoffrey Chevalier. *Cheshire's Private International Law*. 8th ed. London: Butterworths, 1970.

Cheshire, North and Fawcett. *Private International Law*. London: Butterworths, 1987.

Chitty on Contracts. London: Sweet and Maxwell, 1989.

Collier, John G. *Conflict of Laws*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. (Cambridge Studies in International and Comparative Law, New Series)

Collins, H. *Contract and Legal Theory and Common Law*. Edited by W. Twining. Oxford: Basil Blackwell, 1986.

Coulson, Noel James. *Commercial Law in the Gulf States: The Islamic Legal Tradition*. London: Graham and Trotman, 1984.

——. *A History of Islamic Law*. Chicago, Ill.: University of Chicago Press, 1964; 1971.

Crawford, James. *The Creation of States in International Law*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1979.

——— (ed.). *The Rights of Peoples*. Oxford: Clarendon Press, 1988.

Dawson, John Philip. *Unjust Enrichment: A Comparative Analysis*. Boston: Little, Brown, 1951.

Delaume, G.R. *Law and Practice of Transnational Contracts*. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1988.

Dicey, Albert Venn. *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*. 11th ed. London: Stevens, 1987. 2 vols.

Elian, George. *The Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources*. Leiden: Sijthoff and Nordhoff, 1979.

Encyclopedia of Public International Law. Edited by R. Bernhardt. 1984.

Entelis, J. (ed.). *Oil Wealth and Prospects for Democration in the Arabian Peninsula: The Case of Saudi Arabia*. New York: Praeger Publishers, 1976.

Farid, A. (ed.). *Oil and Security in the Arabian Gulf*. London: Croom Helm; New York: St. Martin's Press, 1981.

Fatouros, Arghyrios A. *Government Guarantees to Foreign Investors*. New York: Columbia University Press, 1962.

Fawcett, James Edmund Sandford and Audrey Perry. *Law and the International Resource Conflicts*. Oxford: Clarendon Press, 1981.

Fenwick, Charles Ghequiere. *International Law*. 4th ed. New York: Appleton-Century-Crofts, 1965.

Fletcher, Ian F. *Conflict of Laws and European Community Law*. Amsterdam; New York: North-Holland Publishing Co., 1982. (Problems in Private International Law; v. 3)

Foighel, Isi. *Nationalization: A Study in the Protection of Alien Property in International Law*. London: Stevens, 1957.

Forbes, Robert James. *Studies in Early Petroleum History*. Leiden: E.J. Brill, 1958.

Ford, Alan W. *The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951-1952: A Study of the Role of Law in the Relations of States*. Berkeley, Calif.: University of California Press, 1954.

Friedman, Samy. *Expropriation in International Law*. London: Stevens, 1953. (Library of World Affairs; no. 20)

Friedmann, Wolfgang Gaston. *The Changing Structure of International Law*. London: Stevens, 1964.

———. *Law in a Changing Society*. London: Stevens, 1959.

——— (ed.). *Legal Aspects of Foreign Investment*. Boston: Little, Brown, 1959. (Columbia University, International Legal Studies Program)

Fyzee, Asaf Ali Asghar. *Outlines of Muhammadan Law*. 3rd ed. London:

Oxford University Press, 1964.

Gamal, Mowrsi Badr. *State Immunity: An Analytical and Prognostic.* Dordrecht; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

Gaudefroy-Demombynes, Maurice. *Muslim Institutions.* Translated from the French by John P. MacGregor. 3rd ed. London: Allen and Unwin, 1961.

Gauhar, Altaf (ed.). *The Challenge of Islam.* London: Islamic Council for Europe, 1978.

Graveson, Ronald Harry. *Conflict of Laws: Private International Law.* 7th ed. London: Sweet and Maxwell, 1974.

Grewlich, Klaus W. *Direct Investment in the OECD Countries.* Leiden: Sijthoff and Noordhoff, 1978.

———. *Transnational Enterprises in a New International System.* Leiden: Sijthoff and Noordhoff, 1980.

Hackworth, Green Haywood. *Digest of International Law.* 3rd ed. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1940-1944. 8 vols.; 5th ed. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1948.

Hall, William Edward. *International Law.* 8th ed. Oxford: Higgins, 1924.

Hallwood, Paul and Stuart Sinclair. *Oil, Debt and Development: OPEC in the Third World.* London: George Allen and Unwin, 1981.

Hamidullah, Muhammad. *Muslim Conduct of State.* 7th ed. Lahore: Sh. Muhammad Ashraf, 1977.

Harding, Alan. *A Social History of English Law.* Harmondsworth, Eng.: Penguin, 1966.

Harris, D.J. *Cases and Materials on International Law.* 4th ed. London: Sweet and Maxwell, 1991.

Herczegh, Géza. *General Principles of Law and the International Legal Order.* Translated by Gábor Pulay. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1969. (Hungarian Academy of Sciences, Institute for Legal and Administrative Science, Series in Foreign Languages; no. 5)

Hildebrand, James L. *Soviet International Law.* Cleveland, Ohio: Western Reserve University, 1968.

Hooper, C.A. *The Civil Law of Palestine and Transjordan.* London: Sweet and Maxwell, 1938.

Hossain, Kamal. *Law and Policy in Petroleum Development: Changing Relations between Transnationals and Governments.* London: F. Pinter; New York: Nichols Publishing Company, 1979.

——— (ed.). *Legal Aspects of the New International Economic Order*. London: Frances Pinter Publishers, 1980.

——— and S.R. Chowdhury (eds.). *Permanent Sovereignty over Natural Resources in International Law*. London: Frances Pinter Publishers, 1984.

Hudson, Manley Ottmer (ed.). *International Legislation*, a Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest Beginning with the Covenant of the League of Nations. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1931.

Hyde, Charles Cheney. *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*. 2nd rev. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1945. 3 vols.

Iqbal, Muhammad (Sir). *The Reconstruction of Religious Thought in Islam*. Lahore: Ashraf, 1951.

Jenks, Clarence Wilfred. *The Proper Law of International Organisations*. London: Stevens; Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1962. (The Law of International Institutions)

Jessup, Philip Caryl. *A Modern Law of Nations: An Introduction*. New York: Macmillan, 1948; 1950.

———. *Transnational Law*. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1956. (Storrs Lectures on Jurisprudence, Yale Law School, 1956)

Jones, Aubrey. *Oil: The Missed Opportunity; or, Naft and Shaft*. London: Andre Deutsch, 1981.

Kalshoven, F., P.J. Kuyper and J.G. Mammers (eds.). *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Punhuys*. Leiden: Sijthoff and Noordhoff, 1980. (53, Alphen aan den Rijn)

Karass. *Concession, Magerovsky, Fundamentals of Soviet Law*. 2nd ed. [n.p.: n.pb.], 1929. (in Russian).

Katzarov, Konstantin. *The Theory of Nationalization*. With a preface by William A. Robson. London: Oxford University Press, 1964.

Kerr, Malcolm H. *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad'Abduh and Rashīd Riḍā*. Berkeley, Calif.: University of California Press; Cambridge, Mass.: Cambridge University Press, 1966.

—— and El-Sayed Yassin (eds.). *Rich and Poor States in the Middle East: Egypt and the New Arab Order*. Boulder, Colo.: Westview Press; Cairo: American University in Cairo Press, 1982.

Khadduri, Majid. *War and Peace in the Law of Islam*. Baltimore, Mad.: Johns Hopkins University Press, 1955; 1960.

——— and Herbert J. Liebesny. *Law in the Middle East*, 1. Washington, D.C.: Middle East Institute, 1955.

Kronfol, Zouhair A. *Protection of Foreign Investment: A Study in International Law*. Leiden: A.W. Sijthoff, 1972.

Laoust, Henri. *Le Précis de droit d'Ibn Qudāma*, jurisconsulte musulman d'Ecole Hanbalite né à Jerusalem en 541/1146, mort à Damas en 620/1223. Beyrouth: [s.n.], 1950.

Larson, Arthur, C. Wilfred Jenks [et al.]. *Sovereignty Within the Law*. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1965.

Lauterpacht, Elihu (comp.). *The Suez Canal Settlement*, a selection of documents relating to the settlement of the Suez Canal dispute, the clearance of the Suez Canal and the settlement of dispute between the United Kingdom, France and the United Arab Republic, October 1956-March 1959. London: Stevens; New York: Praeger, 1960.

Lauterpacht, Hersh. *The Development of International Law by the International Court*, being a revised edition of *The Development of International Law by Permanent Court of International Justice*. London: Stevens, 1958.

———. *The Function of Law in the International Community*. Oxford: Clarendon Press, 1933.

———. *Private Law Sources and Analogies of International Law, with Special Reference to International Arbitration*. London; New York: Longmans, Green and Co., 1927.

Lew, J.D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1978.

Lillich, Richard B. *The Protection of Foreign Investment: Six Procedural Studies*. Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press, 1965. (The Procedural Aspects of International Law Series)

——— (ed.). *Economic Coercion and the New International Economic Order*. Charlottesville, Virginia: Michie Company Law Publishers, 1976.

———. *The Valuation of Nationalized Property in International Law*. Charlottesvilles: University Press of Virginia [1972-1975].

——— and Burns H. Weston (eds.). *International Claims: Their Settlement by Lump-Sum Agreements*. Charlottesville: University Press of Virginia, 1975. 2 vols. (The Procedural Aspects of International Law Series; 12)

Lipstein, K. (ed.). *Harmonization of Private International Law by the E.E.C.* London: University of London, Institute of Advanced Legal Studies, 1978.

McDaniels, John F. (ed.). *International Financing and Investment*. Dobbs

Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1964. (International Commerce Series; 2)

MacDonald, R. St. J. and D.M. Johnson (eds.). *The Structure and Process of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1983.

McLeod, James Gary. *The Conflict of Laws*. Calgary, Alberta: Carswell Legal Publications, 1983.

McNair, Lord. *The Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press, 1938.

Mann, Fritz Alexander. *Studies in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1973.

Martin, James Arthur. *Perspectives on Conflict of Laws; Choice of Law*. Boston: Little, Brown and Company, ©1980.

Maududi, Abul-'Ala. *The Meaning of the Qur'an*. Arabic text with translation and commentary. Lahore: [n.pb.], 1976; 5th ed. 1980.

Meron, Theodor. *Investment Insurance in International Law*. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications; Leiden: A.W. Sijthoff, 1976.

Mikdashi, Zuhayr. *A Financial Analysis of Middle Eastern Oil Concessions, 1901-1965*. New York: Praeger, 1966.

———. *The International Politics of Natural Resources*. 1976.

Miller, Richard S. and Roland J. Stanger (eds.). *Essays on Expropriations*. By Hans W. Baade [et al.]. [Columbus]: Ohio State University, 1967.

Mitchell, John David Bawden, *The Contracts of Public Authorities: A Comparative Study*. London: Bell, 1954.

Moinuddin, Hasan. *The Charter of the Islamic Conference and Legal Framework of Economic Co-operation among Its Member States*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

Morgenthau, Hans Joachim. *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*. 1964.

Mosler, Hermann. *Wirtschaftskonzessionen bei Änderungen der Staatshoheit*. Stuttgart: W. Kohlhammer, [1948].

Mughraby, Muhamad A. *Permanent Sovereignty over Oil Resources: A Study of Middle East Oil Concessions and Legal Change*. Beirut: Middle East Research and Publishing Center, 1966. (Middle East Oil Monographs; 5)

Muhammad Ali. *The Holy Qur'an*. Translation and commentary. 4th ed. Lahore: Ahmadiyyah Anjuman Isha'at Islam, 1951. (Arabic Text).

Mustill and Boyd. *Commercial Arbitration Clauses*. 1982.

North, P.M. (ed.). *Contract Conflicts*. Amsterdam; New York; Oxford: North-

Holland Publishing Co., 1982.

Nussbaum, Arthur. *A Concise History of the Law of Nations*. 5th ed. New York: Macmillan Company, 1964.

Nwogugu, E.I. *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*. Manchester: Manchester University Press, 1965.

Nygh, Peter E. *Conflict of Laws in Australia*. 2nd ed. Sydney: Butterworths, 1971.

OAPEC. *OAPEC Judicial Tribunal Reports*. 1984; 1985; 1986 and 1987.

Organization of the Petroleum Exporting Countries [OPEC]. *General Information and Chronology*. Vienna: OPEC, February 1986.

O'Connell, Daniel Patrick. *International Law*. With a foreword by Lord McNair. 2nd ed. London: Stevens, 1970. 2 vols.

———. *The Law of State Succession*. Cambridge: Cambridge University Press, 1956. (Cambridge Studies in International and Comparative Law; 5)

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence. *International Law: A Treatise*. Edited by H. Lauterpacht. 4th ed. London: Longmans, Green and Co., 1928. 2 vols.; 7th ed. London: Longmans, Green and Co., 1960; 8th ed. London: Longmans, Green and Co., 1960-.

Pavithran, A.K. *Substance of Public International Law, Western and Eastern*. Madras: A.P.Rajendran, 1965; Bombay: NM Tripathi Private Ltd, 1965.

Proceedings of the Institute of Private Investors Abroad. 5. New York: Matthew Bender and Company, 1960.

Proctor, Jesse Harris (ed.). *Islam and International Relations*. New York: Praeger, 1965.

Rabel, Ernst. *The Conflict of Laws: A Comparative Study*. Foreword by William Draper Lewis and Hessel E. Yntema. 2nd ed. Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1958-. (Michigan Legal Studies)

Ramadan, Said. *Islamic Law: Its Scope and Equity*. London: P.R. Macmillan, 1961.

Rauschning. *Die Abwicklung des Suez Kanal Konfliktes, 8 Jahrbuch für Internationales Recht*. 1959.

Re, Edward Domenic. *Foreign Confiscations in Anglo-American Law: A Study of the «Rule of Decision» Principle*. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1951.

Redfern, Alan and Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet and Maxwell, 1986.

Reese, Willis L.M. (ed.). *International Contracts: Choice of Law and Language.* Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1962.

——— and Maurice Rosenberg. *Cases and Materials on Conflict of Laws.* 6th ed. Mineola, N.Y.: The Foundation Press, 1971. (University Casebook Series)

Rene, David and John E.C. Brierley. *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law.* 2nd ed. London: Stevens, 1978.

Rights and Duties of Private Investors Abroad. New York: Matthew Bender and Company, 1965.

Rivero B., Oswaldo de. *New Economic Order and International Development Law.* Oxford; New York; Toronto: Pergamon Press, 1980.

Rouhani, Fuad. *A History of O.P.E.C.* New York: Praeger Publishers, 1971.

Savigny, Friedrich Carl von. *Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes: A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time.* Translated with notes by William Guthrie. 2nd ed. rev. Edinburgh: T. and T. Clark, 1880.

Sayigh, Yusif A. *The Economies of the Arab World: Development since 1945.* London: Croom Helm; New York: St. Martin's, 1978. 2 vols.

Schacht, Joseph. *An Introduction to Islamic Law.* Oxford: Clarendon Press, 1964.

———. *Origins of Muhammadan Jurisprudence.* Oxford: Clarendon Press, 1950.

Schachter, Oscar. *Sharing the World's Resources.* New York: Columbia University Press, 1977.

Schultsz, Jan C. and Albert Jan van den Berg. *The Art of Arbitration.* Denver, Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, ©1982.

Schwarzenberger, Georg. *Foreign Investments and International Law.* London: Stevens, 1969. (The Library of World Affairs; no. 68)

——— and E.D. Brown. *A Manual of International Law.* 6th ed. Milton, Eng.: Professional Books, 1976.

Schwebel, Stephen M. *International Arbitration: Three Salient Problems.* Cambridge: Grotius Publications, 1987.

Scott, J.B. (ed.). *Carnegie Endowment for International Peace.* New York: [n.pb.], 1916.

Seidl-Hohenveldern, Ignaz. *International Economic Law.* Dordrecht; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, ©1989.

Al-Shaybāni, Muhammad al-Hasan. *The Islamic Law of Nations: Shaybānī's Siyar*. Translated with an introduction, notes and appendices by Majid Khadduri. Baltimore, Mad.: Johns Hopkins University Press, 1966. Arabic Text.

Shea, Donald Richard. *The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*. Minneapolis, Minnesota: University of Minnesota Press, 1955.

Shepard, W. *Sovereignty beyond Politics*. [n.p.]: L.L. Blake, 1988.

Sherbiny, Naiem A. and Mark A. Tessler (eds.). *Arab Oil: Impact on the Arab Countries and Global Implications*. New York: Praeger, 1976. (Praeger Special Studies in International Business, Finance and Trade)

Shwadran, Benjamin. *The Middle East, Oil, and the Great Powers*. 3rd ed. rev. and enl. New York: Wiley, [1974, ©1973].

Siksek, Simon G. *The Legal Framework for Oil Concessions in the Arab World*. Beirut: Middle East Research and Publishing Center, 1960. (Middle East Oil Monographs; no. 2)

Sornarajah, M. *The Pursuit of Nationalized Property*. Dordrecht; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

Starke, Joseph Gabriel. *An Introduction to International Law*. 2nd ed. JD Falconbridge: Canada Law Book Company, 1954; 7th ed. London: Butterworths, 1972.

Stevens, Paul J. *Joint Ventures in Middle East Oil, 1957-1975*. Beirut: Middle East Economic Consultants, 1975.

Stocking, George W. *Middle East Oil: A Study in Political and Economic Controversy*. Kings Port: Vanderbilt University Press, 1970.

Sweeney, Joseph M., Covey T. Oliver and Noyes E. Leech. *Cases and Materials on the International Legal System*. 2nd ed. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1981. (University Casebook Series)

Sykes, Edward I. *The Employer, the Employee and the Law*. 2nd ed. Sydney: Law Book Co. of Australasia, 1964.

——— and M.C. Pryles. *Australian Private International Law*. 3rd ed. Sydney: Law Book Company, 1991.

———. *Conflict of Laws: Commentary and Materials*. 3rd ed. Sydney: Law Book Company, 1988.

Tetreault, Mary Ann. *The Organization of Arab Petroleum Exporting Countries: History, Policies and Prospects*. Westport, Conn.: Greenwood Press, 1981. (Contributions in Economics and Economic History; no. 40)

Toriguian, Shavareh. *Legal Aspects of Oil Concessions in the Middle East*. Beirut: Hamaskaine Press, 1972.

Tugendhat, C. and A. Hamilton. *Oil, the Biggest Business*. London: Eyre and Methuen, 1975.

Turner, Louis. *The Oil Company in the International System*. London: Allen and Unwin, 1978.

Vamvoukos, A. *Termination of Treaties in International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1985.

Weeramantry, C.G. and M. Hidayatullah. *Islamic Jurisprudence: An International Perspective*. London: Macmillan Press, 1988.

Weisberg, Richard Chadbourn. *The Politics of Crude Oil Pricing in the Middle East, 1970-1975: A Study in International Bargaining*. Berkeley, Calif.: University of California, Institute of International Studies, 1977. (Research Series; 31)

Westlake, John. *A Treatise on Private International Law, with Principal Reference to Its Practice in England*. Edited by Norman Bentwich. 7th ed. London: Sweet and Maxwell, 1925.

White, Gillian. *Nationalisation of Foreign Property*. London: Stevens, 1961. (The Library of World Affairs; no. 57)

Whiteman, Marjorie Millace. *Digest of International Law*. 8th ed. Washington, D.C.: U.S. Department of State; U.S. Government Printing Office, 1967.

Wolff, Martin. *Private International Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1950.

Wortley, Ben Atkinson. *Expropriation in Public International Law*. Cambridge, Eng.: Cambridge University Press, 1959. (Cambridge Studies in International and Comparative Law; 6)

Yusuf, 'Ali'Abd Allah. *The Holy Qur'an*. Translation and commentary by Abdullah Yusuf Alif. U.S.A.: Amana Corp., 1983.

Periodicals

Aballi, A. «Comparative Developments in the Law of Choice of Forum.» *New York University, Journal of International Law and Politics:* vol. 1, 1968.

Ahrari, M. «OAPEC and Authoritative Allocation of Oil: An Analysis of the Arab Oil Embargo.» *Studies in Comparative International Development:* vol. 14, no.1, Spring 1979.

Ajomo, M.A. «An Appraisal of the Organization of the Petroleum Exporting Countries (OPEC).» *Texas International Law Journal:* vol. 13, 1977.

Akehurst, Michael. «Custom as a Source of International Law.» *British Year Book of International Law*: vol. 47, 1974-1975.

Akinsanya, A. «International Protection of Direct Foreign Investments in the Third World.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 36, 1987.

Alive, J.F. «Recent Trends, Abrogation or Alternation of an Economic Development Agreement between a State and a Private Foreign Party.» *Business Lawyer:* vol. 17, 1962.

Amerasinghe, Chittharanjan F. «State Breaches of Contracts with Aliens and International Law.» *American Journal of International Law:* vol. 58, 1964.

Amin, Sayed Hassan. «The Theory of Changed Circumstances in International Trade.» *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly:* vol. 4, 1982.

«Aminoil Arbitration.» *International Legal Materials:* vol. 21, 1982.

Anand, R.P. «Attitude of the Asian-African States toward Certain Problems of International Law.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 15, January 1966.

Anderson, Chandler P. «Basis of the Law against Confiscating Foreign-Owned Property.» *American Journal of International Law:* vol. 21, no. 3, July 1927.

Anderson, J.N.D. and N.J. Coulson. «The Moslem Ruler and Contractual Obligations.» *New York University Law Review:* vol. 33, 1958.

«Arbitration between the Government of Libya and BP.» *International Law Reports:* vol. 53, 1979.

«Arbitration between Kuwait Government and Aminoil, 24 March 1982.» *International Legal Materials:* vol. 21, 1982.

«Arbitration between Libya and Texaco, 19 January 1977.» *International Legal Materials:* vol. 17, 1978.

«Arbitration between Libya Government and Liamco, 12 April 1977.» *International Legal Materials:* vol. 20, 1981.

«Arbitration between Libyan Government and Texaco.» *International Law Reports:* vol. 53, 1979.

«Arbitration between Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd and Ruler of Abu Dhabbi.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 1, 1952.

«Arbitration between Ruler of Qatar and International Marine Oil Company Ltd.» *International Law Reports:* vol. 17, 1953.

«Arbitration between Sapphire International Petroleum Ltd v. National

Iranian Oil Company.» *Columbia Journal of Transnational Law:* vol. 3, 1964.

«Arbitration between Saudi Arabian Government and Aramco, 1958.» *International Law Reports:* vol. 27, 1963.

Aréchaga, Jiménez de. «General Course in Public International Law.» 159 *Recueil des cours:* 1978/1.

———. «International Law in the Past Third of a Century.» 159 *Recueil des cours:* 1978/1.

———. «State Responsibility for the Nationalization of Foreign-Owned Property.» *New York University, Journal of International Law and Politics:* vol. 11, 1978.

Asante, S.K.B. «Stability of Contractual Relation in the Transnational Investment Process.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 28, 1979.

Asser, T.M.C. «Choice of Law in Bills of Lading.» *Journal of Maritime Law and Commerce:* vol. 5, no. 3, 1974.

Baade, Hans W. «Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts: A Reply.» *American Journal of International Law:* vol. 54, 1960.

———. «The Validity of Foreign Confiscations: An Addendum.» *American Journal of International Law:* vol. 56, 1962.

Badr, G.M. «Islamic Law: Its Relation to Other Legal Systems.» *American Journal of International Law:* vol. 26, 1978.

Bailey, Kenneth (Sir). «Making International in the United Nations.» *Proceedings of the American Society of International Law:* vol. 61, 1967.

Baldus, D.C. «State Competence to Terminate Concession Agreements with Aliens.» *Kentucky Law Journal:* vol. 3, 1964.

Balora, J. «The Legal Status of Concession Agreement in International Law.» *Comparative and International Law Journal of Southern Africa:* vol. 19, 1986.

Banerjee, S.K. «The Concept of Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analysis.» *Indian Journal of International Law:* vol. 8, 1968.

Barry. «The Legal Status of Concessions.» *Journal of World Trade Law:* vol. 5, 1971.

Bartholomew, G.W. «The Application of Shari'ah in Singapore.» *American Journal of Comparative Law:* vol. 13, 1964.

Bataafsche, N.V. de. «Petroleum Maatschappij and Others v. the War Damage

Commission, 1956.» *International Law Reports:* vol. 23, 1956.

Baxter, I.F.G. «International Conflict of Laws and International Business.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 34, 1985.

Becker, Loftus E. «Just Compensation in Expropriation Cases: Decline and Partial Recovery.» *Proceedings of the American Society of International Law:* 1959.

Bergman, G. Merle. «Contractual Restriction on the Forum.» *California Law Review:* vol. 48, 1960.

Borchard, Edwin. «The «Minimum Standard» of the Treatment of Aliens.» *Proceedings of the American Society of International Law:* 1939.

Bourquin, M. «Arbitration and Economic Development Agreements.» *Business Lawyer:* vol. 15, 1960.

Bowett, Derek William. «Libyan Nationalization of American Oil Company Assets.» *Cambridge Law Journal:* vol. 37, 1978.

———. «State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach.» *British Year Book of International Law:* vol. 59, 1988.

Briggs, Edwin Wesley. «The Jurisdictional-Choice-of-Law Relation in Conflicts Rules.» *Harvard Law Review:* vol. 61, 1948.

Briggs, Herbert W. «The Attorney General Invokes *Rebus Sic Stantibus*.» *American Journal of International Law:* vol. 36, 1942.

Brown, Philip Marshall. «Mexican Land Laws.» *American Journal of International Law:* vol. 21, 1927.

Brown, Richard P. (Jr.) [et al.]. «Changing the Rules: International Law and the Developing Countries.» *International Lawyer:* vol. 12, no. 1, 1978.

Brown, Roland. «Choice of Law Provisions in Concession and Related Contracts.» *Modern Law Review*: vol. 39, November 1976.

Brownlie, Ian. «Legal Status of Natural Resources in International Law.» 126 *Recueil des cours:* 1979/1.

Calvert, H.G. «The Law Applicable to Concessions.» *University of Malaya Law Review:* vol. 1, 1959.

Carlston, Kenneth S. «Concession Agreements and Nationalization.» *American Journal of International Law:* vol. 52, no. 2, April 1958.

———. «International Role of Concession Agreements.» *Northwestern University Law Review:* vol. 52, 1957.

———. «Nationalization: An Analytical Approach.» *Northwestern University*

Law Review: vol. 54, 1959.

Al-Chalabi, Fadhil J. «OPEC Petroleum Dialogue or Global Negotiations.» *OPEC Review:* Winter 1982.

Cheatham, E.E. «Problems and Methods in Conflict of Laws.» *Recueil des cours:* 99, 1960.

Cheng, B. «Expropriation in International Law.» *The Solicitor:* vol. 23, 1956.

Cheshire, Geoffrey Chevalier. «The Significance of the Assunzione.» *British Year Book of International Law:* vol. 32, 1955-1956.

«Chorzow Factory Case.» *PCIJ*: Series A, no. 17, 1928.

Christie, G.C. «What Constitutes a Taking of Property under International Law?» *British Year Book of International Law:* vol. 38, 1962.

Cohn, E.J. «The Objectivist Practice in the Proper Law of Contract.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 6, pt. 3, July 1957.

Collins, Lawrence. «Choice of Forum and the Exercise of Judicial Discretion: The Resolution of an Anglo-American Conflict.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 22, April 1973.

———. «Contractual Obligations: The EEC Preliminary Draft Convention on Private International Law.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 25, 1976.

———. «Forum Selection and an Anglo-American Conflict: The Sad Case of the Chaparral.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 20, July 1971.

Corbin, Arthur. «Frustration of Contract in the United Nations.» *Journal of Comparative, Legal and International Law:* (parts 3 and 4), vol. 1, no. 29, 1948.

Coulson, N.J. «The State and the Individual in Islamic Law.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 6, part 1, January 1957.

Crawford, James. «International Law and Foreign Sovereigns: Distinguishing Immune Transactions.» *British Year Book of International Law:* vol. 54, 1983.

Crook, John R. «Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience.» *American Journal of International Law:* vol. 83, no. 2, April 1989.

Dakin, A. «Future Patterns of Legislation in the Petroleum Industry.» *University of Melbourne Law Review:* vol. 6, 1967.

Dawson, F.G. and B.H. Weston. «Prompt, Adequate and Effective: A Universal Standard of Compensation.» *Fordham Law Review:* vol. 30, 1962.

Delaume, Georges R. «Choice of Forum Clauses and the American Forum, Partic. Something Happened on the Way to the Forum, Zapata and Silver.» *Journal of Maritime Law and Commerce:* vol. 4, 1973.

———. «Economic Development and Sovereign Immunity.» *American Journal of International Law:* vol. 79, no. 2, April 1985.

———. «Transnational Contracts: Applicable Law and Settlement of Disputes.» *Law and Practice:* Binder 1, Booklet 3.1. 25, 1983.

Delson, R. «Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private International Law.» *Columbia Law Review:* vol. 57, 1957.

Diamond, A.L. «Conflict of Laws in the EEC.» *Current Legal Problems:* vol. 32, 1979.

Dolinger, J. «World Public Policy; Real International Public Policy in the Conflict of Laws.» *Texas International Law Journal:* vol. 17, 1982.

Dolzer, Rudolf. «New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property.» *American Journal of International Law:* vol. 75, no. 3, July 1981.

Doman, Nicholas R. «Compensation for Nationalised Property in Post-War Europe.» *International Law Quarterly:* vol. 3, no. 3, July 1950.

———. «Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe.» *Columbia Law Review:* vol. 48, 1948.

Domke, Martin. «Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law.» *American Journal of International Law:* vol. 55, no. 3, July 1961.

———. «Indonesian Nationalization Measures before Foreign Courts.» *American Journal of International Law:* vol. 54, no. 2, April 1960.

———. «On the Nationalization of Foreign Shareholders' Interests.» *New York Forum:* vol. 4, 1958.

Drucker, A. «The Nationalization of United Nations Property in Post-War Europe.» *Grotius Transactions:* vol. 36, 1950.

Ehrenzweig, Albert A. «Choice of Law: Current Doctrine and «True Rules».» *California Law Review:* vol. 49, 1961.

———. «Contract in the Conflict of Laws.» *Columbia Law Review:* vol. 59, 1959.

Ely, N. and R. Pietrowsky. «Changing Concepts in the World's Mineral and Petroleum Development Laws.» *Brigham Young University Law Review:* 1976.

Fachiri, Alexander P. «Expropriation and International Law.» *British Year*

Book of International Law: vol. 6, 1925.

———. «International Law and the Property of Aliens.» *British Year Book of International Law:* vol. 10, 1929.

Falk. «The New States and International Legal Order.» 118 *Recueil des cours:* 129, 1966.

Farmanforma, A. «The Oil Agreement between Iran and the International Oil Consortium: The Law Controlling.» *Texas Law Review:* vol. 34, 1955.

Farquharson, I.M. «Choice of Forum Clauses: A Brief Survey of Anglo-American Law.» *International Lawyer:*vol. 8, 1974.

Fatouros, A. A. «International Claims: Their Settlement by Lump-Sum Agreements.» *American Journal of International Law:* vol. 71, 1977.

———. «International Law and the Internationalized Contract.» *American Journal of International Law:* vol. 74, no. 1, January 1980.

———. «International Law and the Third World.» *Virginia Law Review:* vol. 50, 1964.

Fawcett, J.E.S. «Some Foreign Effects of Nationalization of Property.» *British Year Book of International Law:* vol. 27, 1950.

Fisher, M.J. and A. Golbert. «British Petroleum v. Libya: A Preliminary Comparative Analysis of the International Oil Companies Response to Nationalization.» *South Western University Law Review:* vol.7, 1975.

Francioni, F. «Compensation for Nationalization of Foreign Property.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 24, 1975.

Frankel, J. «The Anglo-Iranian Dispute.» *YBWA*: vol. 6, 1952.

«Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex.» *PCIJ*: Series A.B., no. 46, 1932.

Friedman, M. «The Validity and Efficacy of Choice of Law Clauses in International Contracts.» *Liberian Law Journal:* vol. 5, 1969.

Friedmann, Wolfgang. «Changing Functions of Contract in the Common Law.» *University of Toronto Law Journal:* vol. 9, 1951.

———. «Some Impacts of Social Organization on International Law.» *American Journal of International Law:* vol. 50, no. 3, July 1956.

———. «The Uses of «General Principles» in the Development of International Law.» *American Journal of International Law:* vol. 57, no. 2, April 1963.

Gainer, Greta «Nationalization: The Dichotomy between Western and Third World Perspectives in International Law.» *Howard Law Journal:* vol. 26, 1983.

Gantz, D.A. «The United States-Peruvian Claims Agreement of 1974.» *International Lawyer:* vol. 10, 1976.

Garcia-Amador, F.V. «The Proposed New International Economic Order: A New Approach to the Law Governing Nationalization and Compensation.» *Lawyer of the Americas:* vol. 12, 1980.

Gardner, Richard N. «The United Nations Conference on Trade and Development.» *International Organization:* vol. 22, 1968.

Garner, J.W. «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* and the Termination of Treaties.» *American Journal of International Law:* vol. 21, no. 3, July 1927.

Geiger, Rainer. «The Unilateral Change of Economic Development Agreements.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 23, January 1974.

Gess, Karol N. «Permanent Sovereignty over Natural Resources: An Analytical Review of the United Nations Declaration and Its Genesis.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 13, April 1964.

El-Ghunlimi, M.T. «The Muslim Conception of International Law and the Western Approach.» *The Hague:* 1968.

Gilbert, J.T. «Choice of Forum Clauses in International and Interstate Contracts.» *Kentucky Law Journal:* vol. 65, 1976.

Girvan, N. «The Question of Compensation: A Third World Perspective.» *International Law:* vol. 5, 1972.

Graveson, R.H. «The Tenth Session of the Hague Conference of Private International Law.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 14, April 1965.

Greenwood, Christopher. «State Contracts in International Law: The Libyan Oil Arbitrations.» *British Year Book of International Law:* vol. 53, 1982.

Gruson, M. «Forum-Selection Clauses in International and Interstate Commercial Agreements.» *University of Illinois Law Review:* vol. 1, 1982.

Guha-Roy, S.N. «Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?» *American Journal of International Law:* vol. 55, no. 4, October 1961.

Guldberg, T. «International Concessions: A Problem of International Economic Law.» *Acta Scandinavica:* vol. 25, 1955.

Gutteridge, Joyce A.C. «Expropriation and Nationalisation in Hungary, Bulgaria and Roumania.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 1, 4th series, January 1952.

«Habachy, Islam, Factors of Stability and Change.» *Columbia Law Review:* vol. 54, 1954.

Haight, W. «Libyan Nationalization of British Petroleum Company Assets.» *American Bar Association Journal:* vol. 6, 1972.

Hamidullah, Muhammad. «The International Law in Islam.» *Islamic Review and Arab Affairs:* vol. 39, May 1951.

Hartshorn, J.E. «From Multinational to National Oil: The Structural Change.» *Journal of Energy and Development:* vol. 5, no. 2, Spring 1980.

———. «Oil and the Middle East War.» *World Today:* vol. 24, no. 4, April 1968.

Hazard, John N. «Cleansing Soviet International Law of Antimarxist Theories.» *American Journal of International Law:* vol. 32, 1938.

———. «The General Principles of Law.» *American Journal of International Law:* vol. 52, no. 1, January 1958.

Herman, Samuel. «War Damage and Nationalization in Eastern Europe.» *Law and Contemporary Problems:* vol. 16, no. 3, 1951.

Herz, John H. «Expropriation of Foreign Property.» *American Journal of International Law:* vol. 35, no. 2, April 1941.

Higgins, R. «The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law.» 176 *Recueil des cours:* 259, 1982.

Hill, Chesney. *The Doctrine of Rebus Sic Stantibus in International Law.* (University of Missouri Studies, a Quarterly Research): vol. 9, 1934.

Hornsey, G. «Foreign Investment and International Law.» *International Law Quarterly:* vol. 3, no. 4, October 1950.

Hu. H.T.C. «Compensation in Expropriation Economic Analysis.» *Virginia Journal of International Law:* vol. 61, 1979.

Huang, Thomas T.F. «Some International and Legal Aspects of the Suez Canal Question.» *American Journal of International Law:* vol. 51, no. 2, April 1957.

Hyde, Charles Cheney. «Compensation for Expropriations.» *American Journal of International Law:* vol. 33, no. 1, January 1939.

———. «Editorial Comment: Confiscatory Expropriation.» *American Journal of International Law:* vol. 32, no. 4, October 1938.

Hyde, J.N. «Economic Development Agreements.» 105 *Recueil des cours:* 1962/1.

———. «Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources.»

American Journal of International Law: vol. 50, 1956.

«Iran Chevron Oil Company v. Government of the Islamic Republic of Iran, 1986.» 10 *Iran-USCTR*, 1987.

Jackson, W.E. «Negotiations between American Contractors and Foreign Host Country Governments.» *Natural Resources Lawyer:* vol. 8, 1975.

Jain, S.C. «Legal «Dichotomy» of Concessions.» *Indian Journal of International Law:* vol. 9, 1969.

Jennings, R.Y. «State Contracts in International Law.» *British Year Book of International Law:* vol. 37, 1961.

Jerner, H. L.A.E. «The General Approach to Foreign Confiscation.» *Scandinavian Studies in Law:* vol. 2, 1958.

Johnson, D.H.N. «The Effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations.» *British Year Book of International Law:* vol. 32, 1955-1956.

Johnston, D.A. «Admiralty: International Commercial Transactions: Choice of Forum Clauses Presumed Valid.» *New York University, Journal of International Law and Politics:* vol. 6, 1973.

Kannun, Abdullah. «Private Property in Islam.» *Islamic Review and Arab Affairs:* vol. 58, no. 9, September 1970.

Kaplan, G.G. «International Economic Organization, Oil and Money.» *Harvard International Law Journal:* vol. 17, 1976.

Katzarov, Konstantin. «The Validity of the Act of Nationalization in International Law.» *Modern Law Review:* vol. 22, 1959.

Kearney, Richard D. and Robert E. Dalton. «The Treaty on Treaties.» *American Journal of International Law:* vol. 64, no. 3, July 1970.

Keeton, George W. «The Revision Clause in Certain Chinese Treaties.» *British Year Book of International Law:* vol. 10, 1929.

Kelly, D.St.L. «Reference, Choice, Restriction and Prohibition.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 26, 1977.

Keys, J.R. «New Freedom in the Negotiation of International Contracts: The Supreme Court Upholds Forum Selection Clauses.» *Law and Policy in International Business:* vol. 5, 1973.

Khadduri, Majid. «The Islamic System: Its Competition and Co-Existence with Western Systems.» *Proceedings of the American Society of International Law:* 1959.

Kissam, L.T. and E.K. Leach. «Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of Concession Contracts.» *Fordham Law Review:* vol. 28, 1959.

Kollewijn, R.D. «Nationalization Without Compensation and the Transfer of Property.» *Netherlands International Law Review:* vol. 6, 1959.

Kopelmanas, L. «The Settlement of Disputes in International Trade.» *Columbia Law Review:* vol. 61, 1961.

Korovin, Eugene A. «Soviet Treaties and International Law.» *American Journal of International Law:* vol. 22, no. 4, October 1928.

Kruse, H. «The Foundation of Islamic International Jurisprudence.» *Journal of the Pakistan Historical Society:* vol. 3, 1955.

Kuhn, Arthur Kuhn. «The Mexican Supreme Court Decision in the Oil Companies Expropriation Cases.» *American Journal of International Law:* vol. 34, no. 2, April 1940.

Kunz, Josef L. «The Meaning and the Range of the Norm *Pacta Sunt Servanda.*» *American Journal of International Law:* vol. 39, no. 2, April 1945.

Lagerman, L.O. «Choice of Forum Clauses in International Contracts: What is Unjust and Unreasonable?» *International Lawyer:* vol. 12, 1978.

Lalive, Jean-Flavien. «Contracts between a State or a State Agency and a Foreign Company.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 13, July 1964.

Lando, Ole. «The Substantive Rules in the Conflict of Laws: Comparative Comments from the Law of Contracts.» *Texas International Law Journal:* vol. 11, 1976.

Lapres, D.A. «Principles of Compensation for Nationalized Property.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 26, 1977.

«Lasinger and Co.» *PCIJ:* Series C., no. 78, 1936.

Lauterpacht, H. «Spinoza and International Law.» *British Year Book of International Law:* vol. 8, 1927.

Law of Treaties. «Harvard Research in International Law.» *American Journal of International Law:* vol. 29, 1935.

«Legal and Institutional Arrangements in Minerals Development.» *Mining Journal Book:* 1982.

Lenhoff, A. «The Parties' Choice of a Forum: Prorogation Agreements.» *Rutgers Law Review:* vol. 15, 1961.

Lipstein, K. «The Place of Calvo Clause in International Law.» *British Year Book of International Law:* vol. 22, 1945.

Lissitzyn, Oliver J. «Treaties and Changed Circumstances (*Rebus Sic Stantibus*).» *American Journal of International Law:* vol. 61, no. 4, October 1967.

Lorenzen, E.G. «Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws.» *Yale Law Journal:* vol. 30, 1920-1.

Lowe, James R. «Conflict of Law Clauses in International Contract: A Practical Approach.» *Harvard International Law Journal:* vol. 12, 1971.

McCartney, Robert C. «The Use of Choice of Law Clauses in International Commercial Contracts.» *Wayne Law Review*: vol. 6, 1960.

McKnight, J. «Freedom of Contract-Forum Selection Clauses.» *Arkansas Law Review:* vol. 27, 1973.

McLachlan, Campbell. «The New Hague Sales Convention and the Limits of the Choice of Law Process.» *Law Quarterly Review:* vol. 102, October 1986.

McNair, Lord. «The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations.» *British Year Book of International Law:* vol. 33, 1957.

———. «The Seizure of Property and Enterprises in Indonesia.» *Netherlands International Law Review:* vol. 6, 1959.

Mahmassani, S. «The Principles of International Law in the Light of Islamic Doctrine.» *Recueil des Cours:* 117, 1966.

Mann, F.A. «The Confiscation of Corporations, Corporate Rights and Corporate Assets and the Conflict of Laws.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 11, April 1962.

———. «The Law Governing State Contracts.» *British Year Book of International Law:* vol. 21, 1944.

———. «Outlines of History of Expropriation.» *Law Quarterly Review:* vol. 75, 1959.

———. «The Proper Law in the Conflict of Laws.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 36, 1987.

———. «The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons.» *British Year Book of International Law:* vol. 35, 1959.

———. «The Proper Law of the Contract.» *International Law Quarterly:* vol. 3, no. 1, January 1950.

———. «State Contracts and State Responsibility.» *American Journal of International Law:* vol. 54, no. 3, July 1960.

———. «Statutes and the Conflict of Laws.» *British Year Book of International Law:* vol. 46, 1972-1973.

Marston, G. «The Aminoil-Kuwait Arbitration.» *Journal of World Trade Law:* vol. 17, 1983.

Martin, Andrew. «Private Property, Rights and Interests in the Paris Peace Treaties.» *British Year Book of International Law:* vol. 24, 1947.

Masood, A. «Law Applicable in Arbitration of Investment Disputes under the World Bank Convention.» *Journal of the Indian Law Institute:* vol. 15, 1973.

Matthews, Robert O. «The Suez Canal Dispute: A Case Study in Peaceful Settlement.» *International Organization:* vol. 21, no. 1, Winter 1967.

Maull, H. «The Control of Oil.» *International Law Journal:* vol. 36, 1981.

Mendes. «The Canadian National Energy Program: An Example of Assertion of Economic Sovereignty of «Creeping Expropriation» in International Law.» *Vanderbilt Journal of Transnational Law:* vol. 14, 1981.

Metzger, S.D. «Multilateral Conventions for the Protection of Private Foreign Investment.» *Journal of Public Law:* vol. 9, 1960.

———. «Property in International Law.» *Virginia Law Review:* vol. 50, 1964.

Mikdashi, Z. «Oil-Exporting Countries and Oil-Importing Countries: What Kind of Interdependence.» *Millennium Journal of International Studies:* vol. 9, 1980.

Miller, Arthur S. «Protection of Private Foreign Investment by Multilateral Convention.» *American Journal of International Law:* vol. 53, no. 2, April 1959.

Moran, Theodore H. «The Evolution of Concession Agreements in Underdeveloped Countries and the United States National Interest.» *Vanderbilt Journal of Transnational Law:* 1977.

———. «The Politics of Economic Nationalism and the Evaluation of Concession Agreements.» *American Journal of International Law:* vol. 66, 1972.

———. «Transnational Strategies of Protection and Defense by Multinational Corporations: Spreading the Risk and Raising the Cost for Nationalization in Natural Resources.» *International Organization:* vol. 27, no. 2, Spring 1973.

Morris, J.H.C. «The Proper Law of a Contract: A Reply.» *International Law Quarterly:* vol. 3, no. 2, April 1950.

Mortley, B.A. «Expropriation in International Law.» *Grotius Transactions:* vol. 33, 1947.

Munch, F. «The Effects of Nationalization Abroad.» 98 *Recueil des cours:* 1959.

Muslehuddin, Mohammad. «Islamic Jurisprudence and the Rule of Necessity

and Need.» *Islamic Studies* (Islamabad): vol. 12, 1973.

Nadelmann, Kurt H. «Choice-of-Court Clauses in the United States: The Road to Zapata.» *American Journal of International Law:* vol. 21, no. 1, Winter 1973.

Nawaz, M. «Nationalization of Foreign Oil Companies-Libyan Decree of 1 September 1973.» *Indian Journal of International Law:* vol. 14, 1974.

Noles, C. «Enforcement of Forum Selection Agreements in Contracts between Unequal Parties.» *Georgia Journal of International and Comparative Law:* vol. 11, no. 3, 1981.

Nolte, R.H. «The Rule of Law in the Arab Middle East.» *Muslim World:* vol. 48, 1958.

Nussbaum, A. «The Arbitration between the Lena Goldfields Ltd and the Soviet Government.» *Cornell Law Quarterly:* vol. 36, 1950.

O'Connell, D.P. «Unjust Enrichment.» *American Journal of Comparative Law:* vol. 5, 1956.

Odell, Peter R. «Oil and the Middle East.» *Journal of Contemporary History:* vol. 3, 1968.

Olmstead, C.J. «Economic Development Agreements, Part II.» *California Law Review:* vol. 49, 1961.

———. «Nationalization of Foreign Property Interests.» *New York University Law Quarterly Review:* vol. 32, 1956.

Paulsen, M.G. and M.I. Sovern. ««Public Policy» in the Conflict of Laws.» *Columbia Law Review:* vol. 56, 1956.

Paust, Jordan J. and Albert P. Blaustein. «The Arab Oil Weapon: A Threat to International Peace.» *American Journal of International Law:* vol. 68, no. 3, July 1974.

Perillo, J.M. «Selected Forum Agreements in Western Europe.» *American Journal of International Law:* vol. 13, 1964.

Prebble, J. «Choice of Law to Determine the Validity and Effect of Contracts: A Comparison of English and American Approaches to the Conflict of Laws.» *Cornell Law Review:* vol. 58, 1973.

Pryles, M.C. «Comparative Aspects of Prorogation and Arbitration Agreements.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 25, 1976.

——— and F.A. Trindade. «The Common Market Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments.» *Australian Law Journal:* vol. 48, 1974.

Qasem, Anis. «Libya's New Oil Policy.» *World Petroleum:* vol. 33, no. 10, September 1962.

Rado, Alan R. «Czechoslovak Nationalization Decrees: Some International Aspects.» *American Journal of International Law:* vol. 41, no. 4, October 1947.

Rahman, Fazlur. «Economic Principles of Islam.» *Islamic Studies* (Islamabad): vol. 8, 1969.

Ramazani, Rouhollah K. «Choice-of-Law Problems and International Oil Contracts: A Case Study.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 11, April 1962.

Redfern, Alan. «The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil.» *British Year Book of International Law:* vol. 55, 1984.

Reese, Willis L.M. «Contracts and the Restatement of Conflict of Laws, Second.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 9, October 1960.

———. «The Contractual Forum Situation in the United States.» *American Journal of Comparative Law:* vol. 13, 1964.

———. «Discussion of Major Areas of Choice of Law.» *Recueil des cours:* 111, 1964.

———. «The Model Choice of Forum Act.» *American Journal of Comparative Law:* vol. 17, no. 2, 1969.

——— . «Power of Parties to Choose Law Governing their Contracts.» *Proceedings of the American Society of International Law:* vol. 54, 1960.

——— . «A Proposed Uniform Choice of Forum Act.» *Columbia Journal of International Law:* vol. 5, 1966.

——— . «The Supreme Court Supports Enforcement of Choice of Forum Clauses.» *International Lawyer:* vol. 7, 1973.

Reilly, J.M. «Enforceability of «Choice of Forum» Clauses.» *California Western Law Review:* vol. 8, 1972.

Rood, Leslie L. «Compensation for Takeover in Africa.» *Journal of International Law and Economics:* vol. 11, 1977.

———. «Nationalization and Indigenization in Africa.» *Journal of Modern African Studies:* vol. 14, 1976.

Ross, A. «OPEC's Challenge to the West.» *Washington Quarterly:* vol. 3, 1980.

Rubin, S.J. «Nationalization and Compensation: A Comparative Approach.» *University of Chicago Law Review:* vol. 17, 1950.

Sassoon, David M. «Choice of Tribunal and the Proper Law of the Contract.» *Journal of Business Law:* 1964.

«Saudi Arabian Government v. Ex-Arabian American Oil Company (Aramco Arbitration).» *International Law Reports:* vol. 27, 1963.

Sayigh, Y.A. «Arab Economic Strategy in a Changing World Oil Market.» *Third World Quarterly:* vol. 6, 1984.

Schacht, Joseph. «Islamic Law in Contemporary States.» *American Journal of Comparative Law:* vol. 8, 1959.

Schachter, Oscar. «Compensation for Expropriation.» *American Journal of International Law:* vol. 78, no. 1, January 1984.

Schanze, E. [et al.]. «Mining Agreements in Developing Countries.» *Journal of World Trade Law:* vol. 12, 1978.

Schawcross, H.W. «Problems of Foreign Investment in International Law.» *Recueil des cours:* 102, 1961/1.

Schlesinger, Rudolf B. «Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations.» *American Journal of International Law:* vol. 51, no. 4, October 1957.

Schreuer, Christoph H. «Unjustified Enrichment in International Law.» *American Journal of Comparative Law:* vol. 22, 1974.

Schwebel, Stephen M. «The Alsing Case.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 8, April 1959.

———. «The Story of the United Nation's Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources.» *American Bar Association Journal:* vol. 49, 1963.

Schwelb, E. «Termination or Suspension of the Operation of a Treaty as a Consequence of Its Breach.» *Indian Journal of International Law:* vol. 7, 1967.

Schwind, M.A. «Derogation Clauses in Latin-American Law.» *American Journal of Comparative Law:* vol. 13, 1964.

Sedler, R.A. «The Contracts Provisions of the Restatement (Second): An Analysis and a Critique.» *Columbia Law Review:* vol. 72, 1972.

Seidl-Hohenveldern, Ignaz. «Extraterritorial Effects of Confiscation and Expropriations.» *Michigan Law Review:* vol. 49, 1951.

———. «Title to Confiscated Foreign Property and Public International Law.» *American Journal of International Law:* vol. 56, no. 2, April 1962.

«Serbian Loans Case.» *PCIJ:* Series A, no. 20, 1929.

Sloan, Blaine. «The Binding Force of a «Recommendation» of the General Assembly of the United Nations.» *British Year Book of International Law:* vol. 25, 1948.

———. «General Assembly Resolutions Revisited (Forty Years Later).» *British Year Book of International Law:* vol. 58, 1987.

Smedresman, P.S. «Conflict of Laws in International Commercial Arbitration: A Survey of Recent Developments.» *California Western International Law Journal:* vol. 7, 1977.

Smit, Hans. «Frustration of Contract: A Comparative Attempt at Consolidation.» *Columbia Law Review:* vol. 58, 1958.

Smith, David N. and Louis T. Wells. «Conflict Avoidance in Concession Agreements.» *Howard International Law Journal:* vol. 17, 1976.

———. «Mineral Agreements in Developing Countries: Structures and Substance.» *American Journal of International Law:* vol. 69, no. 3, July 1975.

Staker, Christopher. «Public International Law and the *Lex Situs* Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations.» *British Year Book of International Law:* vol. 58, 1987.

Stewart, D.P. and L.B. Sherman. «Developments at the Iran-United States Claims Tribunal, 1981-1983.» *Virginia Journal of International Law:* vol. 24, no. 1, 1983.

Subhan, Abdus (Sh.). «Jihad and Islam.» *Islamic Literature* (Lahore): vol. 3, no. 12, December 1951.

Sultan, Hamed. «Legal Nature of Oil Concessions.» *Revue égyptienne de droit international:* vol. 21, 1965.

Suratgar, D. «Considerations Affecting Choice of Law Clauses in Contracts between Governments and Foreign Nationals.» *Indian Journal of International Law:* vol. 2, 1962.

———. «The Sapphire Arbitration Award.» *Columbia Journal of Transnational Law:* vol. 3, 1964.

Tesón, F.R. «State Contracts and Oil Expropriations: The *Aminoil-Kuwait* Arbitration.» *Virginia Journal of International Law:* vol. 24, no. 2, 1984.

Thomas, D. R. «Arbitration Agreements as a Signpost of the Proper Law.» *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly:* 1984.

Thomson, A. «A Different Approach to Choice of Law in Contract.» *Modern Law Review:* vol. 43, 1980.

Timberg, Sigmund. «Expropriation Measures and State Trading.» *Proceedings of the American Society of International Law:* vol. 55, 1961.

Toth, A. «The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus* in International Law.» *Judicial Review:* vol. 56, 1974.

Tschanz, P.Y. «The Contributions of the *Aminoil Award* to the Law of State Contracts.» *International Lawyer:* vol. 18, 1984.

Umozurike, E.A. «Nationalization of Foreign-Owned Property and Economic Self Determination.» *East African Law Journal:* vol. 6, 1970.

«United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations.» *Recueil des Cours:* 137, 1972.

Van Hecke, George A. «Confiscation, Expropriation and the Conflict of Laws.» *International Law Quarterly:* vol. 4, no. 3, July 1951.

Van Wees, G.N.J. «Compensation for Dutch Property Nationalised in East European Countries.» *Netherlands Year Book of International Law:* vol. 3, 1972.

Verdross, A. Von. «Quasi-International Agreements and International Economic Transactions.» *Year Book of World Affairs:* vol. 22, 1964.

«Vita Food Products v. Unus Shipping Co.» *AC:* 1939.

Vickers, A.M. «The Choice of Law Clause in Contracts between Parties of Developing and Developed Nations.» *Georgia Journal of International and Comparative Law:* vol. 11, 1981.

Vicuña, Francisco Orrego. «Some International Law Problems Posed by the Nationalization of the Copper Industry by Chile.» *American Journal of International Law:* vol. 67, no. 4, October 1973.

Vock, R. «The Evolution of the Legal Relationship between International Petroleum Mining Companies and Host Countries.» *International Business Lawyer:* vol. 11, 1983.

Von Mehren, A.T. «Recent Trends in Choice-of-Law Methodology.» *Cornell Law Review:* vol. 60, 1975.

Von Mehren, Robert B. and P. Nicholas Kourides. «International Arbitrations between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases.» *American Journal of International Law:* vol. 75, no. 3, July 1981.

Waart, P.J.I. M. de. «Permanent Sovereignty over Natural Resources as a Corner Stone for International Economic Rights and Duties.» *Netherlands International Law Review:* vol. 24, 1977.

Waelde, Th. «Permanent Sovereignty over Natural Resources: Recent Developments in the Mineral Sector.» *Natural Resources Forum:* vol. 7, 1983.

Wehberg, Hans. «Pacta Sunt Servanda.» *American Journal of International Law:* vol. 53, no. 4, October 1959.

Weinstein, Peter D. «The Attitude of the Capital Importing Nations towards

the Taking of Foreign-Owned Private Property.» *Indian Journal of International Law:* vol. 5, 1965.

Weston, Burns H. «The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth.» *American Journal of International Law:* vol. 75, no. 3, July 1981.

———. ««Constructive Takings» under International Law: A Modest Foray into the Problem of «Creeping Expropriation».» *Virginia Journal of International Law:* vol. 16, 1975.

White, R.C.A. «Expropriation of the Libyan Oil Concession: Two Conflicting International Arbitrations.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 30, 1981.

Williams, John Fischer (Sir). «International Law and the Property of Aliens.» *British Year Book of International Law:* vol. 9, 1928.

———. «The Permanence of Treaties: The Doctrine of *Rebus Sic Stantibus*, and Article 19 of the Covenant of the League.» *American Journal of International Law:* vol. 22, no. 1, January 1928.

Wolff, M. «Some Observations on the Autonomy of Contracting Parties in the Conflict of Laws.» *Transactions of the Grotius Society:* vol. 35, 1949.

Woolsey, Lester H. «The Expropriation of Oil Properties by Mexico.» *American Journal of International Law:* vol. 32, no. 3, July 1938.

———. «The Unilateral Termination of Treaties.» *American Journal of International Law:* vol. 20, 1926.

Wortley, B.A. «The Mexican Oil Disputes, 1938-1946.» *Grotius Transactions:* vol. 43, 1957.

Zakariya, H.S. «New Directions in the Search for and Development of Petroleum Resources in Developing Countries.» *Vanderbilt Journal of Transnational Law:* 1976.

———. «Sovereignty over Natural Resources and the Search for a New International Economic Order.» *Natural Resources Forum:* 1980.

———. «State Petroleum Companies.» *Journal of World Trade Law:* vol. 12, 1978.

Reports

Barovick. «Bilateral Treatment Treaties: Ensuring Fair Treatment for U.S. Investors in the Third World.» Bus. Am. 3 (23 August 1982).

Garcia-Amador, F.V. «Fourth Report on International Responsibility.» (Rapporteur) (A/CN 4/119) YbK.I.L.C.2 (1959).

International Bar Association. «Seventh Conference Report.» (Cologne, 1958).

International Law Association. «Report of the Committee on the Juridicial Aspect of Nationalization and Foreign Property.» (Hamburg, 1960; Brussels, 1962) Conferences.

———. «Report of the Committee on Nationalization.» (New York Conference, 1958).

———. «Report of the Sixtieth Conference, Montreal.» (1982).

Knapp. «International Law Association: Report of the Forty-Eighth Conference.» (1958).

Lagergren, Gunnar. «Five Important Cases on Nationalisation of Foreign Property, Decided by the Iran-United States Claims Tribunal.» Lund, Sweden: Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, 1988. (Report no. 5)

Lauterpacht, Hersh. «Report of the Human Rights Committee to the Brussels Conference of the International Law Association.» (1948).

Organization of the Petroleum Exporting Countries. «OPEC Official Resolutions and Press Releases.» (Vienna: OPEC, 1960-1983).

United Nations. «Petroleum Co-operation among Developing Countries.» (1975).

———. «Report of the Commission on Permanent Sovereignty over Natural Resources.» (1962).

———. «A Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlement of International Disputes, 1949-1962.» (1966).

——— (Document). «Permanent Sovereignty over Natural Resources.» (Report of the Secretary-General, 1977).

———. «Permanent Sovereignty over Natural Resources.» (Report by the Secretary-General, E/C 7199, 1979).

———. «Permanent Sovereignty over Natural Resources.» (Report by the Secretary-General, E/C 7/1983/5, 7 April 1983).

———. «Permanent Sovereignty over Natural Resources.» (Report by the Secretary-General, E/C 7/1985/8, 25 February 1985).

———. «The Second Report to the International Law Commission on the International Responsibility of States.» (A/CN4, 1957).

United Nations, Center for Transnational Corporations. «Main Features and Trends in Petroleum and Mining Agreements.» no. (8243990) 66 (1982).

United Nations, Commission on Permanent Sovereignty over Natural

Resources. AIAC-97/1, 12 May 1959.

United Nations, Conference on Trade and Development (UNCTAD). «The Role of Foreign Direct Investment in Development. Finance; Current Issues.» (Report by the Secretariat, 14 December 1984, TP/B/C 3/196).

United Nations, Department of Economic and Social Affairs. «Petroleum Exploitation-Capital Requirements and Methods of Financing.» (E/3580/rev. 1 E/C-5/201/Rev. 1, 1962).

Verwey, D. and N.J. Schrijver. «Taking of Foreign Property under International Law: A New Legal Perspectives.» (Meeting at the Peace Palace, The Hague, 1984).

Conferences

Colloqium on Petroleum Law and the Sovereignty of the Producing Countries, Algiers, 1971.

Commonwealth Law Conference, Edinburgh, 1977.

The First Arab Petroleum Congress, 16-23 April 1959.

The Fourth Arab Petroleum Congress, Beirut, November 1963.

The Fifth Arab Petroleum Congress, Cairo, 16-23 March 1965.

The 6th Arab Petroleum Congress, Algiers, 1972.

Seminar on Administration of Oil Resources of Arab Countries (Sponsored by the Arab Institute for Social and Economic Planning, Kuwait), Tripoli, April 1974.

Seminar on International Oil and the Energy Policies of the Producing and Consuming Countries, OPEC, Vienna, 30 June-6 July 1969.

Theses

Madani, Mohammed O. «The Relationship between Saudi Arabian Domestic Law and International Law: A Study of the Oil Agreements with Foreign Companies.» (Doctoral Dissertation, Washington, D.C., George Washington University, 1970).

Modaimeegh, Ibrahim A. «A Study of the Various Legal Devices for Exploiting Petroleum Resources in the Middle East and the Evolution of the Balance of Bargaining Power between Multinationals and Host-developing Countries.» (Doctoral Dissertation in Juridical Science, Harvard Law School, 1985).

Paasivirta, E.J. «Participation of States in International Contracts and the Arbitral Settlement of Disputes.» (Ph. D. Dissertation, Cambridge, 1988).

Broches, A. «The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States.» *Collected Courses*, 136, 1972.

Completion on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. 10 June 1958. *U.N.T.S.* This Convention Entered into Force on 27 December 1975.

Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards. 26 September 1927. 1 92 *L.N.T.S.* 302, U.K.T.S. no. 28.

The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. *IBRD* Publication, Washington, D.C., 18 March 1965.

European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 1980. *International Legal Materials:* vol. 19, 1980, 1492.

Firth, Thomas V. «The Law Governing Contracts in Arbitration under the World Bank Convention.» *New York University, Journal of International Law and Politics:* vol. 1, 1968.

Kahan, Philipe. «The Law Applicable to Foreign Investment; the Contribution of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes.» *Indian Law Journal:* vol. 44, 1968.

Lauterpacht. «Report of the Human Rights Committee to the Brussels Conference of the International Law Association.» 1948.

OECD. «Draft Convention on the Protection of Foreign Property and Resolution of the Council of the OECD on the Draft Convention.» Paris, 1967.

Schwarzenberger, G. The Abs-Schawcross Draft Convention on Investment Abroad: A Critical Commentary.» *Journal of Public Law:* vol. 9, 1960.

Sutherland, P.F. «The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes.» *International and Comparative Law Quarterly:* vol. 28, 1979.

U.S. Treaties and Other International Agreements 4, Part 2, 1953, 2063.

Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). Sinclair. The Vienna Convention on the Law of Treaties. 1973.

فهرس

(أ)

(ث)

(ج)

(ح)

(د)

(ر)

(ز)

(س)

(ك)

(ل)

(م)

(ن)

(هـ)

(و)

الدكتور أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان

- ولد في مدينة حائل في العربية السعودية.
- حصل على درجة ليسانس في الحقوق عام ١٩٦٨ من جامعة بيروت العربية في لبنان.
- حصل على درجة الماجستير في القانون (LLM) عام ١٩٨٣ من جامعة تولين في مدينة نيوأورلينز ولاية لويزيانا في الولايات المتحدة الأمريكية.
- حصل على درجة الماجستير في العلوم السياسية عام ١٩٨٥ من جامعة ميسوري في مدينة كولومبيا، ولاية ميسوري في الولايات المتحدة الأمريكية.
- حصل على دكتوراه الفلسفة في القانون (القانون الدولي العام)، عام ١٩٩٢ من جامعة سيدني في استراليا.
- كتب وحاضر في القانون والشريعة الإسلامية، ونظام العمل السعودي.
- يعمل حالياً في وزارة البترول والثروة المعدنية بوظيفة كبير مستشارين قانونيين.

الطبعة الثانية

الثمن

مركز دراسات الوحدة العربية

بناية «سادات تاور» شارع ليون
ص.ب: ٦٠٠١ - ١١٣ - بيروت - لبنان
تلفون: ٨٦٩١٦٤ - ٨٠١٥٨٢ - ٨٠١٥٨٧
برقياً: «مرعربي» - بيروت
فاكس: ٨٦٥٥٤٨ (٩٦١١)